UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

POINT DE DÉPART

DES

EFFETS DU RÉGIME MATRIMONIAL

(CONTRAT DE MARIAGE OU CÉLÉBRATION DU MARIAGE)

ÉTUDE CRITIQUE

DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Gabriel TIMBAL

AVOCAT

Lauréat des Concours de Licence (années 1897, 1898, 1899)

TOULOUSE

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE ÉDOUARD PRIVAT

Libraire de l'Université

45, RUE DES TOURNEURS, 45

—

1901

POINT DE DÉPART

DES

EFFETS DU RÉGIME MATRIMONIAL

(CONTRAT DE MARIAGE OU CÉLÉBRATION DU MARIAGE)

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546521_0048

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

POINT DE DÉPART

DES

EFFETS DU RÉGIME MATRIMONIAL

(CONTRAT DE MARIAGE OU CÉLÉBRATION DU MARIAGE)

ÉTUDE CRITIQUE

DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Gabriel TIMBAL

AVOCAT

Lauréat des Concours de Licence (années 1897, 1898, 1899)

ACAD. TOULOUSE DROIT

TOULOUSE

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE ÉDOUARD PRIVAT

Libraire de l'Université

45, RUE DES TOURNEURS, 45

1901

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

MM. A. DELOUME, ✲, Doyen, professeur de Droit romain.
PAGET, ✲, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, ✲, professeur de Droit international public et privé.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Économie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Économie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial.
MARIA, agrégé, chargé des cours d'Histoire du Droit public français et Histoire des Doctrines économiques.
GHEUSI, agrégé, chargé des cours de Droit maritime et de Droit civil comparé.
MESTRE, agrégé des Facultés de Droit, suppléant.
J. DELOUME, docteur en Droit, suppléant.
HABERT, licencié en Droit, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.
HUC, ✲, conseiller honoraire à la Cour de Paris, professeur honoraire.
POUBELLE, G. O. ✲, ancien ambassadeur de France, professeur honoraire.

Président de la Thèse : M. WALLON.

Suffragants { MM. VIDAL. GHEUSI.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

BIBLIOGRAPHIE

I. — ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

Albert. *Arrêts de la cour du Parlement de Toulouse;* édition de 1731.

Argou. *Institution au droit français,* édition de 1699; 2 volumes.

Basnage. *Œuvres,* édition de 1778; 2 volumes.

Boullenois. *Traité de la personnalité et de la réalité des lois,* édition de 1766; 2 volumes.

Bretonnier. *Recueil des principales questions de droit,* édition de 1771; 2 volumes.

Catellan. *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse,* édition de 1730; 2 volumes.

Delommeau. *Les maximes générales du droit français,* édition de 1629.

Despeisses. *Œuvres,* édition de 1778; 3 volumes.

Domat. *Lois civiles,* édition de 1705.

Dunod. *Traité des prescriptions,* édition de 1774.

Guy-Coquille. *Les coutumes du pays et duché de Nivernais,* édition de 1703; 2 volumes.

Lamoignon. *Arrestés,* édition de 1702.

Lebrun. *Traité de la communauté entre mari et femme,* édition de 1754.

Loysel. *Institutes coutumières,* édition Laboulaye; 2 volumes.

Pocquet de Livonnière. *Règles du droit français,* édition de 1768.

Pothier. *Traité de la communauté*, édition Merlin-Rondonneau, t. IV.

Pothier. *Traité de l'hypothèque*, édition Merlin-Rondonneau, t. V.

Prévôt de la Janès. *Les principes de la jurisprudence française*, édition de 1759; 2 volumes.

Renusson. *Traité de la communauté de biens entre l'homme et la femme conjoincts par mariage*, édition de 1780.

Roussilhe. *Traité de la dot*, édition de 1785; 2 volumes.

Serres. *Les institutions du droit français*, édition de 1778.

II. — DROIT FRANÇAIS ACTUEL.

1. — TRAITÉS GÉNÉRAUX.

Arntz. *Cours de Code civil.* Bruxelles-Paris, 1879-1880, t. III et IV.

Aubry et Rau. *Cours de droit civil français*, t. III, 5e édition, Paris, 1900; t. IV et V, 4e édition, Paris, 1871-1872.

Baudry-Lacantinerie. *Précis de droit civil*, 6e édition; Paris, 1897.

Berriat Saint-Prix. *Notes élémentaires sur le Code civil;* Paris, 1845-1848, t. II et III.

Delvincourt. *Cours de Code civil;* Paris, 1819-1824, t. II et IV.

Demante et Colmet de Santerre. *Cours analytique de Code civil;* Paris, 1881-1889, t. V, VI et IX.

Demolombe. *Cours de Code Napoléon;* Paris, 1869, t. XXV.

Duranton. *Cours de droit français;* Paris, 1825-1837, t. XI, XIV, XV et XX.

Huc. *Commentaire du Code civil;* Paris, 1892-1900, t. VII, IX et XIII.

Cf. spécialement t. IX, n. 72 : *Point de départ du régime de communauté.*

Laurent. *Principes de droit civil français*, 2e édition; Bruxelles-Paris, 1873-1878, t. XVII, XXI et XXIII.

MARCADÉ. *Explication théorique et pratique du Code Napoléon,* 5e édition; Paris, 1859, t. IV, V et VI.

MOURLON. *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, 10e édition; Paris, 1877-1878, t. II et III.

PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil;* Paris, 1900-1901, t. II et III.

Cf. spécialement t. III n. 829 : *Caducité et rétroactivité du contrat de mariage.*

TAULIER. *Théorie raisonnée du Code civil;* Paris, 1840-1848, t. IV, V et VII.

THIRY. *Cours de droit civil;* Liège-Paris, 1893, t. III et IV.

TOULLIER. *Le droit civil français;* Paris, 1811-1843, t. VI, XII, XIII et XIV.

VIGIÉ. *Cours élémentaire de droit civil français;* Paris, 1890, t. II et III.

ZACHARIÆ. *Le droit civil français;* Strasbourg, 1839, t. II et III.

2. — OUVRAGES SPÉCIAUX SUR LA CONDITION.

BUFNOIR. *Théorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le droit romain;* Paris, 1866.

CAPITANT. *Introduction à l'étude du droit civil;* Paris, 1898.

FOULQUIÉ. *Etude sur la rétroactivité de la condition*, thèse; Toulouse, 1895.

LAROMBIÈRE. *Théorie et pratique des obligations;* Paris, 1857, t. II.

SALEILLES. *Eszai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand;* Paris, 1890.

3. — OUVRAGES SPÉCIAUX SUR LE CONTRAT DE MARIAGE.

BARTIN. *Théorie des contre-lettres*, thèse; Paris, 1885.

BATTUR. *Traité de la communauté de biens entre époux;* Paris, 1830, 2 volumes.

Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville. *Traité du contrat de mariage;* Paris, 1897-1900, 3 volumes.

Cf. spécialement t. I n° 193 : *A partir de quel moment le contrat de mariage produit-il ses effets?*

Bellot des Minières. *Traité du contrat de mariage;* Poitiers, 1825, 4 volumes.

Bénech. *De l'emploi et du remploi de la dot sous le régime dotal;* Paris. 1847.

Benoit. *Traité de la dot;* Grenoble, 1829, 2 volumes.

Bonnet. *Des dispositions par contrat de mariage et des dispositions entre époux;* Paris, 1860, 3 volumes.

Cornil. *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux;* Paris, 1899.

Cf. spécialement, p. 17 : *Quand ces effets (les effets du contrat de mariage) se produisent-ils?*

Crouzel. *Des fruits de la dot sous le régime dotal;* thèse, Toulouse, 1879.

Cubain. *Traité des droits des femmes en matière civile et commerciale;* Paris, 1842.

Daniel de Folleville. *Traité du contrat pécuniaire de mariage;* Paris, 1883.

Gontard. *De l'effet des conventions matrimoniales sur les droits des créanciers antérieurs au mariage;* thèse, Paris, 1884.

Guillouard. *Traité du contrat de mariage;* Paris, 1885-1888, 4 volumes.

Jouitou. *Etude sur le système du régime dotal sous le Code civil;* Paris, 1882.

Mérignhac. *Traité du régime de communauté;* Paris, 1894, 2 volumes.

Odier. *Traité du contrat de mariage;* Paris, 1847, 3 volumes.

Rodière et Pont. *Traité du contrat de mariage,* 2e édition; Paris, 1869, 3 volumes.

Sarrut. *Etude comparative des pouvoirs du mari sur les biens propres et sur les biens dotaux;* thèse, Toulouse, 1898.

Sériziat. *Traité du régime dotal;* Lyon, 1843.

Sincholle. *De l'inaliénabilité de la dot;* Poitiers, 1863.

Tessier. *Traité de la dot;* Paris, 1835, 2 volumes.

Tessier. *Traité de la société d'acquets,* édition de Loynes; Paris, 1881.

Troplong. *Traité du contrat de mariage;* Paris, 1851, 4 volumes.

Vidal. *Etude sur les moyens organisés par la loi et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes respectives;* Toulouse, 1884. (Extrait du *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse;* année 1883-1884.)

4. — Ouvrages spéciaux sur les privilèges et hypothèques,

Battur. *Traité des privilèges et hypothèques;* Paris, 1824. t. II.

Baudry-Lacantinerie et de Loynes. *Traité des privilèges et hypothèques;* Paris, 1896, t. II.

Grenier. *Traité des hypothèques;* Clermont, 1822, t. I.

Guillouard. *Traité des privilèges et hypothèques;* Paris, 1897, t. II.

Persil. *Questions sur les privilèges et hypothèques;* Paris, 1820, t. I.

Pont. *Traité des privilèges et hypothèques*, 3e édition; Paris, 1883, t. II.

Thézard. *Privilèges et hypothèques;* Paris, 1880.

Troplong. *Traité des privilèges et hypothèques;* Paris, 1833, t. II.

5. — Répertoires et revues.

Beltjens. *Encyclopédie du droit civil belge,* t. III; v° *Contrat de mariage.*

Dalloz. *Recueil périodique.*

Cf. spécialement note anonyme (année 1879, I, 441).

— *Répertoire de jurisprudence.*

T. XIII et XIV; v° *Contrat de mariage.*

T. XXXIII, v° *Obligations.*

T. XXXVII, v° *Privilèges et hypothèques.*

Dalloz. — *Supplément au répertoire.*
T. IV, v° *Contrat de mariage.*
T. XI, v° *Obligations.*
T. XIV, v° *Privilèges et hypothèques.*
Fuzier-Hermann. *Répertoire de jurisprudence.*
— T. XII, v° *Communauté conjugale.*
T. XIII, v° *Condition.*
T. XIX, v° *Dot.*
Mémorial de jurisprudence. — Recueil périodique.
Merlin. *Répertoire de jurisprudence.*
T. III, v^is *Communauté de biens et condition.*
T. V, v° *Dot.*
T. VIII, v° *Inscription hypothécaire.*
Pandectes françaises. — Répertoire de jurisprudence; v^is *Mariage, Obligations, Privilèges et hypothèques.*
Revue critique de législation et de jurisprudence :
Année 1893, Planiol, *Examen doctrinal.*
Année 1900, Chausse : *De la rétroactivité dans les actes juridiques.*
Revue de législation et de jurisprudence.
Année 1834, Wolowski : *Régime hypothécaire.*
Revue pratique de droit français.
Année 1859, Marinier : *De la date certaine dans les actes sous-seing privé.*
Année 1863, Audier : *Examen doctrinal.*
Rolland de Villargues. *Répertoire de la jurisprudence du notariat.*
T. III, v° *Contrat de mariage.*
T. V, v° *Hypothèque.*
T. VIII, v° *Régime dotal.*
Sirey. *Recueil périodique.*
Cf. spécialement notes de Lyon-Caen (année 1879, II, 55) et de Lacointa (année 1881, I, 353).

INTRODUCTION

Le jurisconsulte, qui, parmi les divers problèmes du droit, fixe son attention sur les relations des époux, est naturellement amené à se demander à partir de quel moment le mariage d'une part, le contrat de mariage d'autre part, produisent leurs effets.

La première de ces questions est des plus simples, et sa solution ne soulève aucune difficulté. Les effets du mariage ne peuvent dater que de sa célébration ; personne n'a eu l'idée, lorsqu'un contrat de mariage a été dressé, de les faire remonter à la rédaction de ce contrat.

Ainsi les époux ne se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance qu'à partir de la célébration du mariage. C'est de ce jour seulement que courent les délais légaux de grossesse établis par l'article 312.

La femme ne devient incapable, et n'est soumise à la nécessité de l'autorisation maritale qu'après la

célébration. Quelques coutumes de l'ancien droit exigeaient, il est vrai, l'autorisation du fiancé pour les engagements de la fiancée[1]. Mais ce n'était là qu'une disposition exceptionnelle, contraire au droit commun de la France. Lebrun[2] nous indique qu'elle ne s'est pas généralisée, et Dumoulin[3] manifeste sa réprobation pour elle par cette vigoureuse exclamation : *Hoc ineptum est.* Sous l'empire de notre législation actuelle, le jour du mariage est universellement reconnu comme point de départ de l'incapacité.

De même, la femme française, qui épouse un étranger et acquiert la nationalité étrangère, selon les termes de l'article 19, ne cesse d'être Française que par la célébration du mariage; un arrêt de la Cour de Paris, du 25 janvier 1870 (D., 73, 1, 483), formule incidemment cette décision. A l'inverse, la

1. Telles étaient les coutumes : d'Artois (art. 87); d'Auvergne (titre XIV, art. 1 : « Femme mariée ou fiancée est en puissance de son mari ou fiancé, excepté quant aux biens adventifs ou paraphernaux »); de Bretagne (art. 447 : « Ne peut la femme, depuis qu'elle est fiancée, faire contrat, par lequel elle puisse obliger la communauté du futur mariage, si ladite obligation n'était faite du consentement du fiancé »); et de Sedan (art. 120 : « Depuis que deux personnes sont fiancées, elles ne pourront aliéner leurs héritages et biens immeubles sans le consentement et au préjudice l'une de l'autre. ») Cette dernière coutume est particulièrement curieuse, puisqu'elle frappe d'incapacité le fiancé lui-même.

2. *Communauté*, liv. II, ch. 1, sect. 1, p. 161.

3. Sur l'article 87 de la coutume d'Artois, cité par Lebrun. (*Communauté,* liv. II, ch. 1, sect. 1, p. 161.)

femme étrangère, qui épouse un Français et acquiert la nationalité française, conformément à l'article 12, ne devient Française qu'au moment de la célébration. La rédaction d'un contrat de mariage ne saurait suffire à opérer des changements de nationalité.

Si l'article 1096 établit des règles spéciales pour les donations entre époux, et notamment les déclare essentiellement révocables au gré du donateur, cet article ne s'applique qu'aux donations postérieures à la célébration du mariage. Toutes celles dont la date précède ce moment restent sous l'empire du droit commun, obéissent à la règle « donner et retenir ne vaut », et, quoique émanées d'un fiancé et adressées à l'autre, sont, après leur acceptation, définitives et irrévocables.

Si l'article 1595 prohibe le contrat de vente entre époux, cette prohibition existe seulement depuis le mariage. Une vente, contractée entre deux futurs, dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, ne tombe pas sous l'application de ce texte ; elle est, en principe, parfaitement licite. Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 30 janvier 1834 (S., 34, 2, 282), se refuse à l'annuler, « attendu, sur le moyen puisé dans l'article 1595, qu'il ne s'agissait pas d'une vente entre époux, que cet article n'autorise que dans les trois cas qui y sont limitativement exprimés, puisque la date du sous-seing privé dont il s'agit établit qu'il fut passé

avant la célébration du mariage. » La doctrine s'allie à la jurisprudence pour consacrer la validité d'une telle vente[1].

Cet accord unanime n'existe plus en ce qui concerne la date des effets du contrat de mariage; sur ce point, plane le doute, et règne la controverse.

Lorsque les époux se sont mariés sans contrat, la loi les déclare communs en biens; et, le jour de leur contrat de mariage tacite se confondant avec

1. Voir notamment Zachariæ, t. IV, n. 679. — Aubry et Rau, t. IV, § 351, n. 20. — Guillouard, *Vente*, t. I, n. 147, etc.

Il y a seulement lieu d'examiner subsidiairement, dans l'hypothèse où un contrat de mariage a été rédigé, si la vente entre futurs époux, ou la donation entre futurs époux, qui sont permises en règle générale, n'apportent pas une modification à ce contrat de mariage; car, dans le cas de l'affirmative, ces opérations devraient être constatées par acte authentique, en la présence et avec le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage; et l'absence de ces formalités les rendraient nulles, comme constituant des contre-lettres non conformes aux exigences de l'article 1396.

Par exemple, si, après avoir adopté un régime où chaque époux conserve des biens propres, comme le régime de la société d'acquêts, et après avoir déterminé par le contrat les apports de chacun, un futur vend ou donne à l'autre, avant le mariage, un bien par lui apporté, sans observer les conditions de l'article 1396, cette vente et cette donation sont non avenues, parce que, changeant l'étendue des apports de l'un des époux, elles modifient les conventions matrimoniales.

C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, par un arrêt du 31 janvier 1837 (S., 37, 1, 533), ainsi motivé :

« Attendu que, suivant les articles 1498 et 1499, éminemment régulateurs de la société d'acquêts, les apports respectifs des

celui de la célébration, aucune difficulté ne se présente relativement au point de départ de la communauté.

Mais, lorsque les époux ont rédigé un contrat de mariage[1] (et que, bien entendu, leur projet d'union a été consacré par la célébration de leur mariage; car le contrat de mariage qui n'est pas suivi de la célébration est dépourvu de toute existence juridique), le problème devient très complexe. Un certain laps de temps s'écoule nécessai-

époux, dûment justifiés par le contrat de mariage, forment, dans le cas de stipulation d'une communauté de cette nature, une partie notable des conventions matrimoniales;

« Que, dans l'espèce de la cause, la veuve Choïet, réglant ses apports par son contrat de mariage passé devant notaire le 21 mai 1830, y avait compris la maison de Bordeaux, qu'elle paraîtrait avoir ensuite vendue à Laffargue, par l'acte intermédiaire sous sa signature privée du 25 mai de la même année, suivi deux jours après la célébration de leur mariage;

« Qu'elle avait ainsi, par acte sous-seing privé, retiré de ses apports la maison dont il s'agit, ce qui constituerait un changement dans ses conventions matrimoniales, changement qui n'aurait pu, suivant l'article 1396, être valablement constaté que par acte passé dans les mêmes formes que le contrat de mariage lui-même, c'est-à-dire devant notaires; casse... »

1. D'après la statistique la plus récente, publiée par l'administration de l'enregistrement, et rapportée au *Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1900, p. 562, il y a eu, pendant l'année 1898, 287,179 mariages; 82,346 d'entre eux ont été précédés d'un contrat de mariage, qui a consacré 68,412 régimes de communauté conventionnelle, 10,112 régimes dotaux, 2,128 régimes de séparation de biens et 1,694 régimes exclusifs de communauté.

rement entre la rédaction du contrat de mariage et la célébration du mariage; et il s'agit de déterminer laquelle de ces deux dates fait courir les effets du contrat de mariage.

Cet intervalle a ordinairement une assez courte durée; il est d'usage dans le monde de passer le contrat la veille ou le jour même du mariage. Mais il arrive parfois, à raison de circonstances particulières, qu'il soit, au contraire, très long.

Nous avons trouvé dans les recueils un exemple assez rare, où dix-huit ans se sont écoulés entre le contrat de mariage et le mariage (Nîmes, 19 août 1824, *Mémorial de jurisprudence*, t. IX, p. 305). Le sieur Volle et demoiselle Escalier rédigèrent leur contrat de mariage le 10 juillet 1804 et se marièrent seulement le 10 juillet 1822[1].

D'après Boullenois[2], le comte de Cerny et demoiselle de Visières se marièrent le 29 novembre 1639, leur contrat de mariage ayant éte passé le 14 décembre 1630; François de Montmorency et

1. Dans une espèce jugée par la Cour de Paris, le 6 décembre 1855 (D., 56, 2, 28), il semble y avoir eu également un intervalle considérable : « Considérant, déclare l'arrêt, que si, dans la constitution de dot, Beau n'a pas compris toutes les valeurs qui lui appartenaient au moment du contrat, et si, malgré l'accroissement survenu dans sa fortune pendant *le long espace de temps* qui s'est écoulé entre ce contrat et la célébration du mariage... » ; mais les renseignements nous manquent pour préciser l'exacte durée de cet intervalle.

2. *De la personnalité et de la réalité des lois*, t. I, p. 212.

demoiselle de Herville se marièrent en décembre 1643, leur contrat de mariage ayant été passé le 22 juin 1634 : c'est-à-dire après un intervalle de neuf années.

La jurisprudence moderne fournit de nombreuses espèces, dans lesquelles ce laps de temps s'élève à deux ou trois ans. Ainsi, il est constaté, par un arrêt de la Cour de Nîmes (26 mars 1833 ; S., 34, 2, 90 [1]), que le sieur Fabre et demoiselle Pascal rédigèrent leur contrat de mariage le 25 octobre 1818 pour ne se marier que le 12 janvier 1821. De même, d'après un arrêt de la Cour de Montpellier (7 janvier 1830 ; D., 30, 2, 131), le sieur Olive et demoiselle Gabelle rédigèrent leur contrat de mariage le 18 décembre 1821 pour ne se marier que le 21 janvier 1824.

Basnages [2] rapporte un autre cas intéressant dans son *Traité des hypothèques :* « Il fut jugé de la sorte, écrit-il, en la Chambre de l'Edit, le 2 de juin 1606, pour le sieur Gilain contre la demoiselle de Fréville, parce qu'il y avait sept mois d'intervalle entre le contrat et la célébration du mariage. »

Plus fréquemment encore, quelques semaines ou quelques mois séparent la rédaction des conven-

1. Nous ne pouvons pas préciser la date exacte de cet arrêt ; d'après Sirey (34, 2, 90), il a été rendu le 26 mars 1833 ; Dalloz (*Répertoire* : Privilèges et hypothèques, t. XXXVII, n. 905), l'indique, au contraire, comme étant du 26 février 1834.

2. Partie I, ch. XIII, t. II, p. 45.

tions matrimoniales de la célébration du mariage.

Il est donc très important de préciser si les effets du contrat de mariage remontent au jour de ce contrat, ou s'ils ont lieu seulement du jour de la célébration [1].

Une distinction s'impose à cet égard entre le contrat de mariage proprement dit, et les dispositions accessoires, étrangères à son objet, qu'il peut accidentellement renfermer.

Nul ne conteste que les donations faites dans ce contrat aux conjoints par des tiers, et les engagements que les futurs y prennent l'un vis-à-vis de l'autre, existent rétroactivement à partir du jour où ont été rédigées les conventions matrimoniales. La volonté des parties a subordonné ces stipula-

1. Dans le cas où la rédaction du contrat de mariage et la célébration du mariage sont séparées par un long espace de temps, quelques auteurs ont essayé de soutenir que les conventions matrimoniales devaient être réputées non écrites (Dalloz, *Répertoire :* Contrat de mariage, t. XIII, n. 489). Argumentant par analogie de l'article 65, aux termes duquel « si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration du délai des publications, il ne pourra plus être célébré qu'après que de nouvelles publications auront été faites dans la forme ci-dessus prescrite », ils déclaraient que le contrat de mariage perdait toute efficacité par l'expiration d'une année : opinion qui tend, sinon à supprimer, du moins à restreindre considérablement l'intérêt de notre thèse.

Mais la jurisprudence a toujours combattu cette limitation arbitraire que n'établissait aucun texte, et, avec raison, elle s'est uniquement attachée à interpréter la volonté des parties. Elle a ainsi, dans certaines espèces, annulé des conventions matrimo-

tions à un événement futur et incertain, la célébration du mariage, qui n'a rien de nécessaire, et qui pourrait être supprimé, sans que l'acte, abstraction faite du but poursuivi, cessât d'être valable ; car la même donation, dont l'effet dépend du mariage, aurait pu être consentie purement et simplement. Elles sont donc véritablement conditionnelles, et, obéissant à l'article 1179, d'après lequel « la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté », elles datent, le mariage une fois célébré, du jour du contrat de mariage.

Par application de l'effet rétroactif, l'époux donataire, qui a reçu, dans le contrat de mariage,

niales, pour ce motif que les futurs, en les laissant longtemps sommeiller, avaient manifesté leur intention de les abandonner et de se soumettre au droit commun de la communauté légale. Dans d'autres, au contraire, et notamment dans toutes celles que nous avons rapportées au texte, les circonstances de fait l'ont amenée à admettre la validité de contrats de mariage, qui précédaient de plusieurs années la célébration du mariage.

Depuis la loi du 10 juillet 1850, une interprétation de volonté n'est plus nécessaire. L'officier de l'état civil, procédant à la célébration du mariage, interpelle « les futurs époux, ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage, et, dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les noms et lieux de résidence du notaire qui l'a reçu. » Lorsque les époux révèlent l'existence de leurs conventions matrimoniales, ils manifestent, d'une façon solennelle et non équivoque, le désir qu'ils ont d'y persister, malgré leur date peut-être lointaine, et de les adopter comme base de leur union.

une donation d'un tiers ou de l'autre époux, est réputé investi de la propriété à dater de ce contrat ; et si, pendant le laps de temps qui s'écoule avant la célébration du mariage, le donateur aliène le bien donné par une vente ou une nouvelle donation, la vente ou la donation sont non avenues comme portant sur la chose d'autrui[1].

1. Toute la doctrine consacre formellement cette solution pour la donation émanée d'un tiers (Demolombe, t. VI, n. 254. — Huc, t. IX, n. 60, etc.) ; mais elle garde le silence sur la donation entre époux.

Comme ces deux donations rentrent dans la sphère d'application de l'article 1179, nous estimons qu'il faut les assimiler, et les faire rétroagir l'une et l'autre au jour du contrat de mariage.

C'est l'opinion des quelques jurisconsultes qui ont prévu la question.

« Si l'article 1179, écrit M. Chausse (*De la rétroactivité dans les actes juridiques,* revue critique de législation et de jurisprudence, année 1900, t. XXIX, p. 538), n'est pas applicable au régime matrimonial, il en est tout différemment *quant aux donations faites à l'un des futurs époux ;* ces dispositions sont vraiment conditionnelles, elles ont une existence propre, et, une fois le mariage célébré, l'effet rétroactif se produit à la date du contrat. »

D'après M. Cornil (*Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux,* p. 17), « ce sont seulement les clauses relatives au régime matrimonial dont l'effet commence forcément au jour du mariage ; si le contrat en contient d'autres, par exemple, *une donation,* une hypothèque, les parties n'ont plus les mains liées par l'article 1399, et rien n'empêche d'en porter le point initial, soit antérieurement, soit postérieurement. »

Nous lisons dans une note de M. Lacointa (sous Cassation, 18 décembre 1878 ; S., 81, 1, 353) : « Un contrat de mariage peut renfermer deux ordres de stipulations : les unes, qui concernent

En vertu des mêmes raisons, un créancier du donateur ne peut attaquer une donation fraudu-

le régime conjugal; les autres, qui, faites en vue du mariage, ne se réfèrent pas au régime matrimonial, et constituent des engagements particuliers que les futurs époux contractent entre eux ou que des tiers prennent à leur égard, par exemple *des donations*. Une différence profonde sépare ces deux ordres de stipulations. Les engagements particuliers, *les donations*, sont irrévocables dès que le contrat a été retenu; la célébration du mariage projeté est la condition suspensive dont la réalisation rétroagit au jour de l'acte; il y a certainement lieu d'appliquer à ces engagements le principe écrit dans l'article 1179. »

Ces auteurs emploient des formules larges et générales, qui englobent à la fois la donation entre époux et la donation émanée d'un tiers.

L'annotateur de Dalloz (sous Cassation, 18 décembre 1878; D., 79, 1, 441) précise davantage dans les lignes suivantes : « Il faut distinguer les stipulations qui concernent le régime conjugal des stipulations accessoires, qui, introduites sans doute dans le contrat en vue du mariage, ne sont que des engagements que les parties contractent les unes envers les autres, comme *les donations que les futurs reçoivent ou qu'ils se font l'un à l'autre*. Dès lors, il n'y a rien de contradictoire à ce que l'effet de ces donations remonte au jour du contrat, en même temps que le régime matrimonial ne commence qu'avec la célébration. »

Enfin, MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (*Contrat de mariage*, t. I, n. 195), déclarent avec non moins de netteté que « les donateurs sont dépouillés dès maintenant (c'est-à-dire dès l'instant du contrat de mariage) au profit des futurs époux donataires. A ce point de vue, la célébration du mariage peut agir comme une condition suspensive, rétroactive dans ses effets. On conçoit, en effet, très bien que *l'un des futurs époux soit réputé donataire, même de son futur conjoint, dès avant le mariage*. »

La Cour de cassation a aussi sanctionné cette théorie. Par un arrêt du 26 janvier 1847 (D., 47, 1, 63), elle décide que la vente

leuse qu'aurait faite son débiteur dans un contrat de mariage que si la date de sa créance précède

faite après le contrat de mariage, mais avant la célébration, par le futur mari, d'un bien qu'il a donné dans ce contrat à sa future épouse, est nulle comme vente de la chose d'autrui, « attendu, en droit, que le contrat de mariage, soumis en tout à la condition de la célébration du mariage, produit effet du jour du mariage, lorsque la célébration a levé la condition, l'accomplissement de la condition ayant un effet rétroactif du jour où l'engagement a été contracté : d'où il résulte que la donataire a été propriétaire des objets donnés du jour du contrat, et que le donateur a vendu postérieurement la chose d'autrui, vente nulle aux termes de l'article 1599, et néanmoins acceptée en connaissance de la donation antérieure... »

Etant admis que la donation par contrat de mariage est véritablement conditionnelle, une difficulté nouvelle vient à surgir : le donataire a-t-il le droit de retarder autant qu'il le désire la réalisation de la condition, c'est-à-dire la célébration du mariage ? ou bien le donateur peut-il lui faire impartir un délai, dans lequel il devra se marier, s'il veut conserver le bénéfice de la donation ?

Comme le tiers donateur a pensé que le mariage serait bientôt réalisé, et que « toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût » (article 1175), on enseigne généralement que ce tiers aurait le droit de citer les futurs époux en justice, pour voir dire que, faute par eux de célébrer leur mariage pendant le laps de temps qui leur sera fixé, la donation deviendra caduque (Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. I, n. 174. — Bonnet, *Dispositions par contrat de mariage*, t. II, n. 666. — Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n. 277. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. I, n. 198).

Mais cette solution nous paraît fort contestable. Rien n'empêchait le donateur de subordonner sa libéralité à la célébration du mariage dans un certain délai ; en n'indiquant aucune date précise, les parties ont reconnu qu'il leur était impossible d'en fixer une, et elles ont accepté d'avance les inconvénients résultant de

celle du contrat; car cette donation est censée rétroactivement exister depuis le contrat de mariage, et l'exercice de l'action paulienne n'est possible que si le titre du créancier est antérieur à l'acte incriminé [1].

Le problème ne devient délicat, et il n'y a, à proprement parler, de difficultés sérieuses que lorsqu'il s'agit des conventions matrimoniales elles-mêmes, c'est-à-dire des clauses par lesquelles les futurs, déterminant le régime matrimonial auquel

leur indétermination. Si, d'ailleurs, nous admettions une telle faculté au cas de donation émanée d'un tiers, nous serions logiquement forcé de l'étendre aux donations entre époux par contrat de mariage; or, cette conséquence est si extraordinaire, et se heurte si évidemment au principe de la liberté du mariage, que personne jusqu'ici n'a osé la formuler. (Huc, t. IX, n. 60.)

1. Aubry et Rau, t. IV, § 313, n. 14. — Un arrêt de la Cour de cassation du 7 février 1872 (D., 73, I, 80), a formellement dénié le droit d'intenter cette action à un créancier du mari, poursuivant la nullité d'une donation adressée à la femme et déguisée sous la forme d'une reconnaissance d'apport, qui avait acquis cette qualité de créancier dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage. Cet arrêt est ainsi motivé : « Attendu que le contrat de mariage, soumis sans doute à la condition de la célébration du mariage, produit effet du jour où il a été dressé, lorsque la célébration a eu lieu, l'accomplissement de la condition ayant, aux termes de l'article 1179, un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté; qu'en conséquence, la donation déguisée, faite par l'un des époux à l'autre, en la forme notamment d'une reconnaissance d'apport, remonte pour sa date au jour du contrat de mariage; que les créanciers ne peuvent attaquer les stipulations d'un contrat, comme faites en fraude de leurs droits, lorsque leurs créances sont nées postérieurement à ce contrat... »

ils se soumettent, règlent leurs intérêts pécuniaires pour le cours de leur union, et établissent les droits que, dans l'avenir, ils exerceront sur leurs biens ou l'un sur les biens de l'autre.

A partir de quel moment le contrat de mariage, ainsi défini et spécialisé, devient-il la loi obligatoire des époux? ses effets remontent-ils au jour où il a été dressé? ou sont-ils retardés jusqu'à la célébration du mariage? tel est le sujet de notre thèse [1].

Nous le traiterons d'après le plan suivant :

PREMIÈRE PARTIE. — *Principe.*

*Chapitre I*er. — Système de la doctrine : le contrat de mariage ne produit ses effets que du jour de la célébration du mariage.

Chapitre II. — Système de la jurisprudence : le contrat de mariage produit ses effets du jour de sa rédaction.

Chapitre III. — Réfutation du système de la jurisprudence.

1. Nous sommes contraint à n'examiner à cet égard que le Droit civil français et le Droit civil belge. Les législations étrangères, qui constituent d'ordinaire une mine si féconde à exploiter, ne peuvent nous être ici d'aucun secours; car elles ne prévoient pas directement cette question de point de départ, et, consacrant des régimes matrimoniaux différents des nôtres, aucune d'elles ne reproduit la disposition des articles 1404 et 1558.

Deuxième partie. — *Applications.*

*Chapitre I*er. — Conditions des biens.

Chapitre II. — Dettes des époux.

Chapitre III. — Droits et pouvoirs du mari.

Chapitre IV. — Garanties de la femme.

PREMIÈRE PARTIE

PRINCIPE

CHAPITRE I

Système de la doctrine : le contrat de mariage ne produit ses effets que du jour de la célébration du mariage.

Il semble, *a priori*, que le contrat de mariage ne peut avoir d'effets que depuis la célébration du mariage; car l'association conjugale, qu'il règle quant aux biens, n'existe pas avant cette époque. C'est l'opinion qu'ont enseignée les premiers commentateurs du Code civil[1], en se basant à la

1. Delvincourt, t. III, p. 5. — Duranton, t. XIV, n. 94. — Marcadé, t. V, p. 438. — Tessier, *Dot*, t. I, n. 290. — Odier, *Contrat de mariage*, t. I, n. 41. — Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, t. I, p. 85. — Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t I, n. 88 et 323. — Troplong, *Contrat de mariage*, t. I, n. 323. — Mourlon, t. III, n. 24. — Demante et Colmet de San-

fois sur le bon sens, sur la tradition des pays de coutumes et sur les textes de la loi.

I. Le contrat de mariage est évidemment l'accessoire du mariage; or, l'accessoire dépend du principal : il ne saurait donc être question de conventions matrimoniales quand il n'y a encore ni mari ni femme. Un cautionnement et une hypothèque suivent le sort de l'obligation principale qu'ils garantissent, et ne prennent naissance qu'avec elle. Pour la même raison, le régime pécuniaire ne peut, en aucun cas, être antérieur à l'alliance qu'il a eu pour but de régler.

Quelle est la pensée des futurs lorsqu'ils rédigent leur pacte nuptial? Préoccupés de l'avenir, ils veulent poser les bases de leur union pour le jour où elle se réalisera, et voter la loi du ménage pour le jour où ce ménage commencera à vivre sa vie propre. Le contrat de mariage est uniquement dressé en vue de régir leurs biens sous un état de fait que l'on nomme le mariage. Comprendrait-on

terre, t. VI, n. 16. — Aubry et Rau, t. V. §§ 506 et 537. — Laurent, t. XXI, n. 206.

Un seul auteur, Rolland de Villargues, paraît avoir admis une théorie contraire : « Lorsque la célébration du mariage suit le contrat, écrit-il dans son *Répertoire*, elle lui donne un effet rétroactif du jour de sa date » (v° *Contrat de mariage*, t III, n. 181). Mais, après avoir posé le principe, il recule devant ses conséquences, et, conformément à la doctrine générale, ne fait dater les effets du régime matrimonial que de la célébration du mariage (v° *Hypothèque*, t. V, n. 392. — v° *Régime dotal*, t. VIII, n. 190).

qu'il pût préexister à celui-ci? De même que les fiancés ne sont pas époux avant la célébration du mariage, de même les biens qu'ils possèdent ne peuvent, avant cette époque, avoir la qualité de biens communs ou de biens dotaux frappés d'inaliénabilité. Jusqu'au jour du mariage, chacun d'eux conserve l'administration et la disposition de sa fortune; ce n'est que lorsque l'officier de l'état civil a consacré leur union que le régime matrimonial par eux adopté acquiert une existence juridique.

Berriat-Saint-Prix résume d'un mot cet argument : « Le contrat de mariage, dit-il, est subordonné à la célébration du mariage et ne commence à s'exécuter qu'à cette époque[1]. »

L'annotateur de Dalloz[2] développe la même idée en ces termes : « Le mariage est une société de personnes et une société de biens. Celle-ci est la conséquence nécessaire de celle-là; et comme la société de biens ne peut exister sans la société de personnes, la première ne peut exister avant la seconde, avec les privilèges que la loi y a attachés, à raison même du mariage. Les futurs époux peuvent, sans doute, régler la société de biens par des stipulations particulières, mais ils ne peuvent, de leur seul consentement, ni en avancer ni en reculer le terme. »

Enfin, M. Cornil[3] écrit cette formule d'une par-

1. T. III, n. 8634.
2. Note sous Cassation, 18 décembre 1878. — D., 79, 1, 441.
3. P. 18.

faite netteté : « Le contrat ayant toujours et sous tous les régimes le même but, c'est-à-dire le règlement des charges du mariage, son action a forcément pour point de départ le mariage même ; et, sous aucun régime, il n'est permis de placer ce point de départ ni plus tôt ni plus tard. »

II. Les Coutumes[1] de l'ancienne France étaient déjà formelles à cet égard ; et décidaient, d'une façon unanime, que la communauté conventionnelle commençait seulement du jour de la célébration.

D'après Pocquet de Livonière, « dans les lieux et coutumes où la communauté a lieu entre maris et femmes, elle commence *du jour de la bénédiction nuptiale*, et non plus tôt, quoique stipulée par un contrat de mariage précédent[2]. »

Lebrun écrit : « J'estime qu'il faut dire que la communauté conventionnelle, aussi bien que la communauté légale, ne commence que *du jour de la célébration du mariage*, parce que les causes de la communauté sont la demeure commune, l'application respective, et le travail commun ; et

1. A cette époque, le point de départ de la communauté variait beaucoup suivant les contrées. D'après le droit commun, adopté par la majorité des coutumes, la communauté commençait immédiatement après le mariage. Mais certains statuts particuliers la retardaient jusqu'à la consommation, ou jusqu'à l'expiration d'un an et un jour ; et interdisaient aux époux de la stipuler à une date antérieure. La difficulté que nous examinons ne se produisait et n'était résolue que dans la première série de ces coutumes.

2. *Règles du Droit français*, livre IV, ch, 1er, règle 7, p. 298.

tout cela ne doit commencer qu'après la célébration... La communauté de biens est non seulement conventionnelle, mais est encore dilatoire, et non seulement dépend de l'accomplissement du mariage par forme de condition, mais est remise naturellement après la célébration, selon l'intention même des parties contractantes, qui n'est pas de vivre en communauté avant que d'être en ménage ou en mariage[1]. »

Pothier n'est pas moins explicite : « La communauté conventionnelle commence *du jour de la bénédiction nuptiale*, et non du jour du contrat de mariage par lequel elle est stipulée. C'est ce qui paraît par ces termes usités dans les contrats de mariage : les époux seront uns et communs. Ces termes, qui sont au futur, font connaître que l'intention des parties est de ne commencer cette communauté qu'au temps auquel commencera leur mariage. D'ailleurs, la communauté entre conjoincts par mariage étant différente des sociétés qui se contractent entre d'autres personnes, et ayant des caractères qui lui sont propres, elle ne peut avoir lieu que lorsque les parties ont acquis par la célébration du mariage cette qualité de conjoincts par mariage[2]. »

III. Le Code civil a reproduit les solutions de Lebrun et de Pothier ; et tous ses textes supposent que les conventions matrimoniales ne produisent

1. Communauté, livre Ier, ch. IV, n. 5, p. 42.
2. Communauté, t. IV, n. 23, p. 33.

d'effets qu'à partir de la célébration du mariage.

L'article 1399 est formel pour le régime de communauté : « La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence *du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil;* on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque. » Prétendre que cet article a seulement pour but d'écarter le système de certaines coutumes, d'après lesquelles la communauté n'existait qu'après la consommation ou l'expiration de l'an et jour, c'est en restreindre arbitrairement la portée. Il est conçu dans les termes les plus généraux, et signifie que la communauté commence nécessairement au jour du mariage, sans qu'elle puisse avoir un point de départ antérieur ou postérieur.

Sa disposition est d'ailleurs corroborée par un grand nombre d'autres articles : l'article 1402 : « Tout immeuble est réputé acquet de communauté s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale *antérieurement au mariage* »; — l'article 1404, alinéa Ier : « Les immeubles, que les époux possèdent au *jour de la célébration du mariage*, n'entrent point en communauté »; — l'article 1405 : « Les donations d'immeubles, qui ne sont faites *pendant le mariage* qu'à l'un des époux, ne tombent point en communauté »; — l'article 1407 : « L'immeuble acquis *pendant le mariage*, à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté » ; — l'article 1408 : « L'acquisition faite *pendant le mariage*, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeu-

ble, dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquet » ; — l'article 1409 : « La communauté se compose passivement de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés *au jour de la célébration de leur mariage*» ; — l'article 1410 : « La communauté n'est tenue des dettes mobilières, contractées *avant le mariage* par la femme, q'autant qu'elles résultent d'un acte authentique *antérieur au mariage,* ou ayant reçu avant la même époque date certaine; le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine *avant le mariage,* ne peut en poursuivre contre elle le payement que sur la nu-propriété de ses immeubles personnels » ; — l'article 1411 : « Les dettes des successions purement mobilières, qui sont échues aux époux *pendant le mariage,* sont pour le tout à la charge de la communauté » ; — l'article 1412 : « Les dettes d'une succession purement immobilière, qui échoit à l'un des époux *pendant le mariage*, ne sont point à la charge de la communauté » ; — l'article 1497 : « Les principales modifications (à la communauté légale) sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent, savoir... que les époux payeront séparément leurs dettes *antérieures au mariage* » ; — l'article 1498 : « Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquets..., le partage se borne aux acquets faits par les époux, ensemble ou séparément, *durant le mariage*, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux » ;

— l'article 1511 : « Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine ou un corps certain, un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes *antérieures au mariage.* »

Une solution analogue résulte, en matière de régime dotal, de l'article 1549 : « Le mari seul a l'administration des biens dotaux *pendant le mariage* »; — de l'article 1554 : « Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués, *pendant le mariage*, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement »; — de l'article 1561 : « Les immeubles dotaux, non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles *pendant le mariage,* à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. »

Si, d'ailleurs, n'estimant pas ces articles assez décisifs, on donnait pour point de départ à la dotalité la date du contrat de mariage, quelle serait la règle, lorsque les époux joindraient une société d'acquets au régime dotal? Faudrait-il admettre, eu égard au même contrat, deux dates distinctes : le jour de l'acte notarié pour le régime dotal, le jour de l'acte de l'état civil pour la communauté? Une telle contradiction est absolument inadmissible.

Au cas où les textes précédents paraîtraient encore insuffisants, nous pourrions ajouter à notre énumération l'article 1440 : « La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée, et ses intérêts courent *du jour du mariage*, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y

a stipulation contraire »; — l'article 1548 : « Les intérêts de la dot courent de plein droit *du jour du mariage* contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire »; — l'article 2135 : « L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, au profit des femmes, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari, et à compter *du jour de leur mariage* »; — l'article 563 du Code de commerce : « Lorsque le mari sera commerçant *au moment de la célébration du mariage,* ou lorsque, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il sera devenu commerçant dans l'année, les immeubles qui lui appartiendraient *à l'époque de la célébration du mariage,* ou qui lui seraient advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre vifs ou testamentaire, seront seuls soumis à l'hypothèque de la femme : 1° pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot, ou qui lui seront advenus *depuis le mariage* par succession ou donation entre vifs ou testamentaire, et dont elle prouvera la délivrance ou le payement par acte ayant date certaine; 2° pour le remploi de ses biens aliénés *pendant le mariage;* 3° pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari », etc., etc.

Lorsque, convaincu par ces principes et ces textes, on fait dater les effets du contrat de mariage de la célébration du mariage, il reste encore à trancher une petite difficulté. Ces effets se produisent-ils dès la première heure du jour au cours

duquel le mariage va être célébré? ou bien n'ont-ils lieu qu'à partir du moment où l'officier de l'état civil prononce l'union des époux?

L'intérêt de la question apparaît dans l'hypothèse suivante : Deux futurs, *primus* et *prima*, passent leur contrat de mariage le mercredi 1er mai 1901, et se soumettent au régime dotal; le lendemain, jeudi 2 mai, à dix heures du matin, *prima* aliène un immeuble compris dans sa constitution de dot; puis, ce même jour, à deux heures de l'après-midi, le mariage est célébré. Les conventions matrimoniales existent-elles au point de vue juridique, et ont-elles leurs conséquences, depuis le jeudi à minuit, ou depuis le jeudi à deux heures du soir? Au premier cas, la vente de l'immeuble dotal sera nulle comme violant la règle de l'inaliénabilité; dans la seconde alternative, elle sera parfaitement valable.

La presque unanimité des auteurs[1] décident que le régime matrimonial commence seulement à l'instant précis de la célébration : le caractère accessoire du contrat de mariage, les liens étroits qui le rattachent au mariage, commandent cette solution, et nous n'hésitons pas à l'adopter.

Ainsi, dans l'espèce précédente, nous maintenons la vente consentie par la fiancée; nous la déclarons licite; nous reconnaissons son efficacité. Mais il faut, bien entendu, que cette vente ait pré-

1. Duranton, t. XIV, n. 95. — Laurent, t. XXI, n. 209. — Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n. 348. — Huc, t. IX, n. 72. — En sens contraire, Arntz, t. III, n. 527.

cédé la célébration du mariage; il faut que la fiancée ait démontré son antériorité : preuve souvent difficile à réaliser en pratique, les notaires n'ayant pas l'habitude de mentionner l'heure dans les actes authentiques qu'ils rédigent, et les parties suivant les mêmes errements en ce qui concerne les sous-seing privé.

CHAPITRE II.

Système de la jurisprudence : le contrat de mariage produit ses effets du jour de sa rédaction.

Les commentateurs du Code civil étaient unanimes à décider que le contrat de mariage ne peut avoir d'effets que depuis la célébration du mariage, lorsque la jurisprudence française s'est tout d'un coup écartée de cette manière de voir. Dans un assez grand nombre de décisions, rendues pendant la seconde moitié du dix-neuvième siècle, elle a construit une théorie nouvelle, et elle décide aujourd'hui que l'effet des conventions matrimoniales remonte, le mariage une fois célébré, au jour où elles ont été dressées.

Nous avons déjà eu l'occasion de citer, dans notre introduction, deux arrêts de la Cour de cassation, des 26 janvier 1847 (D., 47, 1, 63) et 7 février 1872 (D., 73, 1, 80), qui forment les premiers termes de l'évolution jurisprudentielle. L'un déclare non avenue la vente, consentie par le donateur, entre la rédaction des conventions matrimoniales et la célébration du mariage, d'un bien

donné à l'un des époux dans le contrat de mariage; l'autre interdit l'exercice de l'action paulienne, contre une donation frauduleuse contenue dans le contrat de mariage, à un créancier dont la créance est née seulement pendant l'intervalle du contrat de mariage au mariage.

Comme ces arrêts se réfèrent à des clauses qui ne font qu'accidentellement partie des conventions matrimoniales, nous n'avons eu aucun scrupule à approuver leur dispositif. Mais il importe de remarquer les considérants développés par la Cour de cassation dans les termes suivants : « Attendu que le contrat de mariage, soumis en tout à la condition de la célébration du mariage, produit effet du jour du contrat de mariage, lorsque la célébration a levé la condition, l'accomplissement de la condition ayant un effet rétroactif du jour où l'engagement a été contracté... (Cass., 26 janvier 1847; D., 47, 1, 63); attendu que le contrat de mariage, soumis sans doute à la condition de la célébration du mariage, produit effet du jour où il a été dressé, lorsque cette célébration a eu lieu; l'accomplissement de la condition ayant, aux termes de l'article 1179, un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté... (Cass., 7 février 1872, D., 73, 1, 80). »

Ces motifs devaient exercer une influence immense sur les décisions de l'avenir. La jurisprudence les consacrait avec raison dans une matière indépendante du règlement des intérêts pécuniaires des époux. Les ayant énoncés en termes généraux et sans aucune distinction, elle allait

être entrainée à les étendre au contrat de mariage lui-même.

D'après un jugement du tribunal de Montpellier, en date du 7 janvier 1870 (D., 71, 3, 7), l'hypothèque légale de la femme mariée, pour raison de la dot et des conventions matrimoniales, prend rang du jour du contrat de mariage, « attendu qu'une telle convention (le contrat de mariage), bien que subordonnée à la réalisation, n'en a pas moins, le mariage s'accomplissant, un caractère essentiellement définitif à partir de la date même de cette convention. »

Un arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 1878 (D., 79, 1, 441), proclame dotaux les immeubles acquis par la femme dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, en échange d'immeubles déclarés dotaux et aliénables à charge de remploi par une clause du contrat de mariage, « attendu que, si l'effet des conventions matrimoniales est subordonné à l'avènement même de la célébration du mariage, lorsque cette célébration a eu lieu, l'accomplissement de la condition a, aux termes de l'article 1179, un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté, et que cet effet rétroactif est applicable en matière de régime dotal. »

Un arrêt de la Cour de Toulouse du 8 mai 1883 (*Gazette du Palais*, t. V, premier semestre, p. 114), valide l'hypothèque, que le mari a consentie sur les biens dotaux, dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, en vertu d'un mandat à lui conféré par le contrat de mariage. Il est pré-

cédé des considérants qui suivent : « Attendu qu'aux termes de l'article 1179, la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté; que les conventions anténuptiales sont subordonnées à la condition suspensive *si nuptiæ consecutæ sunt;* que la célébration du mariage est l'événement qui réalise la condition, et que cette condition accomplie rétroagit au jour des conventions matrimoniales; que l'article 1179 pose une règle générale qui s'applique au contrat de mariage comme aux contrats ordinaires; que, par l'effet de cette rétroactivité, le contrat est réputé avoir existé dès le jour où il a été consenti, comme s'il avait été pur et simple. »

Enfin, le 26 mars 1889 (*Journal le Droit*, 16-17 septembre 1889), la Cour de Nîmes annule la vente, opérée par la femme, depuis son contrat et avant le mariage, d'un bien qu'elle s'est constitué en dot, et admet ainsi l'existence de l'inaliénabilité dotale depuis le jour du contrat de mariage; « attendu que, tant que le mariage n'a pas été célébré, la femme majeure peut librement disposer de son bien; mais que l'aliénation, par elle consentie au mépris des conventions matrimoniales, ne saurait empêcher l'effet rétroactif que la célébration du mariage communique à ces conventions, et que, le mariage étant la condition sous laquelle elles ont été faites, sa célébration en fait remonter l'effet au jour du contrat. »

La lecture de ces arrêts ne laisse aucun doute sur le système de la jurisprudence et indique en

même temps l'argument principal sur lequel elle s'appuie pour faire dater les effets du contrat de mariage du jour même de ce contrat.

I. Les conventions matrimoniales répondent exactement à la définition que donne l'article 1168 de l'obligation conditionnelle : « L'obligation est conditionnelle, lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas »; elles ne constituent par elles-mêmes qu'un simple projet; et leur existence dépend de la réalisation d'un événement futur et incertain, la celébration du mariage. Tous les textes qui réglementent la condition leur sont applicables; elles obéissent à l'article 1179, d'après lequel « la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté »; et, en vertu de cet article, elles doivent, lorsque le mariage a eu lieu, être exécutées du jour où elles ont été rédigées, pour tous les biens et pour tous les droits auxquels elles se réfèrent.

Si le législateur ne l'a pas dit expressément, c'est que son affirmation n'était nullement nécessaire. Il ne consacrait pas une solution nouvelle; fidèle aux précédents historiques, il acceptait tacitement la règle sanctionnée depuis des siècles par le droit romain et par les pays de droit écrit.

II. A Rome, en effet, l'inaliénabilité dotale avait pour point de départ le jour même de la

constitution de dot, et profitait à la fiancée comme à la femme mariée; il n'était venu à l'esprit de personne de la retarder jusqu'au mariage. Deux lois sont formelles à cet égard : la loi 4, D., *de fundo dotali,* l. 23, t. V, du jurisconsulte Gaïus : « Lex Julia, quæ de dotali proedio prospexit, ne id marito liceat obligare aut alienare, plenius interpretenda est, ut etiam de sponso idem juris sit quod de marito »; et la constitution 5. C. *de bonis, quæ liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio, vel alias adquiruntur, et eorum administratione,* l. 6, t. LXI, de l'empereur Léon : « Quamvis significatione nominis maritus vel uxor post caeptum matrimonium intelligatur, non piget nos æquitati convenientem Juliani opinionem sequi, qui quidem, de dotali prædio tractatu preposito, idem jus tam de uxore quam de sponsa observari arbitratus est, licet lex Julia tantum de uxore loquatur. »

Les jurisconsultes de l'ancienne France s'exprimaient d'une manière encore plus explicite, témoin ce passage de Domat : « Il faut remarquer cette différence entre les conventions des contrats de mariage et celles des autres contrats, qu'au lieu que toutes les autres conventions obligent irrévocablement ceux qui s'y engagent, et dès le moment que la convention est formée, celles du contrat de mariage sont en suspens jusqu'à ce que le mariage soit célébré, et renferment cette condition qu'elles n'auront lieu qu'au cas qu'il s'accomplisse, et qu'elles demeureront nulles s'il ne s'accomplit pas. Mais, lorsque la célébration du ma-

riage suit le contrat; *elle y donne un effet rétroactif, et il a cet effet du jour de sa date.* Ainsi, l'hypothèque pour la dot est acquise dès le contrat et avant le temps de la célébration du mariage[1]. »

Cet effet rétroactif existe encore aujourd'hui; car l'article 1179 pose un principe général; et pour que ce principe s'appliquât au contrat de mariage comme aux autres contrats conditionnels, il suffisait que le Code n'édictât pas une solution contraire. Or, en matière de contrat de mariage, non seulement il n'y a apporté aucune dérogation, mais il l'a tacitement confirmé en consacrant l'immutabilité des conventions matrimoniales, et appliqué formellement dans plusieurs articles.

III. Le contrat de mariage ne peut, avant la célébration du mariage, recevoir aucun changement en dehors des formalités de l'article 1396. Pourquoi? Parce que il devient, en thèse générale, définitif immédiatement après sa rédaction, et commence à produire toutes ses conséquences à ce moment-là. La loi établit sa fixité dans l'intérêt même des époux, qu'elle a à cœur de protéger; elle redoute qu'en altérant leur pacte nuptial, même pendant le laps de temps qui s'écoule avant le mariage, en consentant des actes de disposition ou des engagements frauduleux sur les biens promis, ils ne portent atteinte à leur situation respec-

1. Lois civiles, liv. I, tit. X, p. 106.

tive, et ne se préjudicient gravement l'un à l'autre. L'expression de cette crainte suffit à indiquer sa volonté implicite de faire dater les effets du contrat de mariage du jour de son établissement. Dans un jugement du 25 novembre 1895 (*Gazette des Tribunaux*, 1896, p. 77), le tribunal de Tarbes invoque la considération tirée du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales : « Attendu, dit-il, qu'aux termes de la doctrine et de la jurisprudence, l'immutabilité des conventions matrimoniales a pour conséquence de faire remonter au jour du contrat les effets de la célébration du mariage en ce qui touche la fortune des époux... »

IV. Les articles 1404, 1558, 2194 et 2195 prouvent aussi, d'une manière indiscutable, que le système du législateur est bien celui de la rétroactivité. D'après l'article 1404, « si l'un des époux avait acquis un immeuble *depuis le contrat de mariage, contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage*, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention. » L'article 1558 dispose que « l'immeuble dotal peut encore être aliéné, avec permision de justice, et aux enchères, après trois affiches, pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine *antérieure au contrat de mariage.* » Les articles 2194

et 2195 font remonter au « *jour du contrat de mariage* » l'hypothèque légale garantissant la dot et les conventions matrimoniales de la femme mariée. Il résulte de ces textes que, pour déterminer si un immeuble tombe en communauté ou reste propre, pour fixer les droits qui appartiennent aux créanciers de la femme dotale, pour établir le rang de l'hypothèque, le législateur se place au moment où sont dressées les conventions matrimoniales, et que ce moment constitue le véritable point de départ de la communauté et de la dotalité.

V. Est-il permis d'en douter, alors que le contrat de mariage s'exécute aussitôt après sa rédaction, et avant même que le mariage n'ait eu lieu?

Par application de l'article 1 de la loi du 23 mars 1855, ce contrat est assujetti à la formalité de la transcription toutes les fois qu'il renferme une convention d'ameublissement ou une clause de communauté universelle[1]. Or, tout le monde reconnaît aux futurs le droit d'opérer la transcription exigée antérieurement au prononcé de leur union.

Notre législation financière actuelle soumet les conventions matrimoniales à un droit proportionnel de 20 centimes pour 100 francs, et, dans de très nombreuses hypothèses, ces frais d'enregistrement sont immédiatement acquittés, sans que l'on attende la réalisation du mariage[2].

1. Aubry et Rau, t. II, § 209, n. 23 et 27.

2. Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement,* t. III, pp. 34 et 129.

De même, les articles 67 et 68 du Code de commerce obligent les commerçants, qui font un contrat de mariage, à le publier dans le mois qui suit la passation de l'acte, et cette publicité est indépendante de toute célébration : « Tout contrat de mariage entre époux, dont l'un sera commerçant, sera transmis par extrait, dans le mois de sa date, aux greffes et chambres désignés par l'article 872 du Code de procédure civile pour être exposé au tableau, conformément au même article. Cet extrait annoncera si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté sous le régime dotal (art. 67). Le notaire qui aura reçu le contrat de mariage sera tenu de faire la remise ordonnée par l'article précédent, sous peine de 20 francs d'amende, et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion » (art. 68).

VI. Enfin, la solution de la rétroactivité est conforme à l'intérêt des époux, et, seule, elle les protège contre leurs fraudes réciproques dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage.

CHAPITRE III.

Réfutation du système de la jurisprudence.

Le système de la jurisprudence que nous venons d'exposer n'a obtenu aucun succès en doctrine. Les auteurs qui ont écrit dans ces dernières années le combattent énergiquement, et continuent à affirmer que la célébration du mariage constitue seule le point de départ des effets du contrat de mariage [1].

Trois d'entre eux cependant. MM. Daniel de Folleville, Beltjens et Thiry, semblent s'y rallier. Le premier définit le contrat de mariage « un contrat *conditionnel*, solennel et irrévocable, par lequel les futurs époux organisent leur capacité civile, et règlent, au point de vue de leurs biens,

1. Arntz, t. III, n. 527. — Vidal, p. 134. — Mérignhac, *Communauté*, t. I, n. 42. — Huc, t. IX, n. 60. — Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n. 330. — Vigié, t. III, n. 49 et 515. — Baudry-Lacantinerie, t. III, n. 37. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. I, n. 193. — Cornil, p. 17. — Planiol, t. III, n. 832. — Lacointa (note sous Cassation, 18 décembre 1878; S., 81, 1, 353). — Annotateur de Dalloz (sous Cassation, 18 décembre 1878; D., 79, 1, 441).

les conséquences de l'association conjugale[1]. » D'après le second, « le contrat de mariage est fait sous *la condition* que le mariage s'ensuive, *si nuptiæ sequantur;* il en résulte que les conventions matrimoniales *produiront leurs effets du jour où elles ont été contractées.* Quand le mariage s'accomplit, elles ont donc *un effet rétroactif*[2]. » M. Thiry écrit, à propos du contrat de mariage, que son caractère essentiel, « c'est qu'il est *conditionnel.* En effet, il suppose un mariage, puisqu'il a pour but de régir l'association conjugale quant aux biens; il est donc toujours fait sous *la condition* « si nuptiæ sequerentur », de manière qu'il est non avenu si le mariage ne s'ensuit pas[3]. »

Mais ces jurisconsultes déclarent le contrat de mariage conditionnel pour en arriver seulement à dire qu'il ne produit effet que s'il y a mariage, et ils rejettent toutes les applications de l'idée de condition[4].

I. Si l'article 1179 décide, en effet, que « la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a eté contracté », rien ne démontre que ce texte doive recevoir son application en matière de contrat de mariage.

1. Daniel de Folleville, *Contrat de mariage*, t. I, n. 1.

2. Beltjens, *Encyclopédie du droit civil belge* (v° *Contrat de mariage*), t. III, p. 158.

3. *Cours de droit civil*, t. III, n. 210.

4. Daniel de Folleville, t. I, n. 172. — Beltjens, v° *Contrat de mariage*, t. III, p. 185 et 382. — Thiry, t. III, n. 276 et 518.

La rétroactivité qu'il édicte a-t-elle sa source dans un principe de droit commun, ou doit-on la considérer comme une disposition exceptionnelle? De l'état d'incertitude que fait peser la condition sur le sort de l'acte auquel elle est attachée, est-on nécessairement obligé de conclure que, lorsque l'événement a lieu, il devra réaliser ses conséquences dans le passé, au jour même de l'échange des consentements?

Aucune nécessité logique ne nous paraît commander cette solution; car l'événement qui constitue la condition n'est pas seulement incertain, il est aussi futur; et, par conséquent, l'acte conditionnel semble ne devoir produire ses effets que dans l'avenir. Pour prouver, d'ailleurs, que notre législateur n'était nullement contraint par la nature de la condition à sanctionner sa rétroactivité, il suffit de citer les dispositions des Codes étrangers les plus récents et les plus appréciés, qui rejettent formellement cette disposition anormale.

D'après le Code fédéral des obligations de Suisse, « l'obligation est conditionnelle lorsque la formation en est subordonnée à un événement incertain. Elle ne produit ses effets qu'à partir du moment où la condition s'accomplit, à moins que les parties n'aient manifesté une intention contraire (art. 171). En principe, il n'y a point d'effet rétroactif » (art. 174).

D'après le Code civil de l'empire du Japon, « les actes juridiques sous condition suspensive produisent leurs effets à partir du moment de la réalisation de la condition. Lorsque les parties

ont déclaré vouloir que la condition rétroagisse à une époque antérieure à la réalisation de cette condition, on doit se conformer à leur volonté » (art. 127).

Le Code général des biens pour la principauté da Monténégro adopte la même solution : « Aussitôt après l'accomplissement de la condition suspensive, l'obligation qui résulte du contrat est censée produire son effet à partir de ce moment, à moins que le contrat même ou quelque autre circonstance ne prouve que l'intention des contractants a été différente » (art. 568).

Enfin, le nouveau Code civil allemand s'exprime en ces termes : « Si un acte juridique est fait sous une condition suspensive, l'effet attaché à la condition se produit lors de la réalisation de la condition (art. 158). Si, d'après le contenu de l'acte juridique, les suites attachées à la réalisation de la condition doivent être reportées à une époque antérieure, les intéressés, en cas de réalisation de la condition, sont obligés de se garantir réciproquement ce qu'ils auraient eu si ces suites avaient commencé à l'époque antérieure » (art. 159).

Nous conclurons de ces exemples que la rétroactivité ne s'imposait pas au législateur français; qu'il était absolument libre de l'admettre ou de la rejeter; et que, l'ayant consacrée, il a, sans nul doute, obéi à des motifs particuliers que nous avons le devoir de dégager.

Tout le monde a cru pendant longtemps en France, sur la foi de Pothier et de nos anciens commentateurs, que l'effet rétroactif de la condi-

tion tirait son origine du droit romain. Paul ne dit-il pas que les droits conditionnels se transmettent aux héritiers du créancier et du débiteur, comme si ceux-ci avaient eux-mêmes contracté dans le passé? « Quod si, pendente conditione, emptor vel venditor decesserit, constat, si exstiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta emptione in præteritum? » (loi 8, pr. D., *de periculo et commodo rei venditæ*, l. XVIII, t. VI). Gaïus, dans un texte, où il déclare que l'hypothèque garantissant une dette conditionnelle prend rang du jour de sa constitution, n'est-il pas encore plus affirmatif? « Cum enim semel conditio exstitit, perinde habetur ac si, illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset » (loi 11, 1, D., *qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur, et de his qui in priorum creditorum locum succedunt?* l. XX, t. IV).

Mais des auteurs très recommandables[1] ont récemment affirmé que la rétroactivité n'existait pas à Rome. Les rares fragments où elle est mentionnée n'en font pas une heureuse application, et se justifient aisément sans elle. La transmission des droits conditionnels découle de cette idée très simple que les parties sont définitivement liées par l'acte, malgré le doute qui s'attache à sa réa-

1. Windscheid, *Die wirkung der erfulten bedingung.* — Girard, *Manuel de droit romain,* p. 466. — Chausse, *De la rétroactivité dans les actes juridiques* (Revue critique de législation et de jurisprudence, année 1900, t. XXIX, p. 529.

lisation ultérieure, et que les obligations par elles contractées profitent et nuisent à leurs héritiers : « Si sub conditione stipulatur, valet stipulatio : quia ex præsenti vires accepit stipulatio, quamvis petitio ex ea suspensa sit », écrit Paul dans la loi 26, D., *de stipulatione servorum*, l. XLV, t. III. Quant à l'hypothèse qui sert de sanction à une dette conditionnelle, il n'est pas étonnant qu'elle prenne rang du jour de sa constitution; car elle a la même date lorsqu'elle garantit une dette simplement éventuelle (Africanus, loi 9, 1, D., *qui potiores...* l. XX, t. IV).

Si les quelques textes qui s'appuient sur la rétroactivité peuvent être facilement expliqués sans recourir à cette fiction, il en est, au contraire, de fort nombreux, qui lui sont opposés, et qui même la contredisent formellement.

La loi 61, D., *de contrahenda emptione, et de pactis inter emptorem et venditorem compositis, et quæ res venire non possunt*, l. XVIII, t. I, du jurisconsulte Marcellus, permet à un créancier de stipuler conditionnellement sa propre chose, et déclare que le contrat sera valable si la chose n'appartient plus au créancier lors de l'arrivée de la condition : « Existimo posse me id quod meum est sub conditione emere : quia forte speratur meum esse desinere. » D'après Paul (loi 8, pr. D., *de periculo et commodo rei venditæ*, l. XVIII, t. VI), c'est à ce même moment que se détermine le quantum de l'objet dû, de sorte que le créancier n'a pas droit aux fruits perçus interim, et ne peut pas se plaindre des détériorations. Ce juris-

consulte (loi 2, 2, D., *pro emptore*, l. XLI, t. IV) déclare encore qu'en cas de vente conditionnelle, l'usucapion ne commence à courir au profit de l'acheteur qu'à partir de l'événement de la condition : « Pendente conditione emptor usu non capit. »

Le Digeste semble, en définitive, admettre que, pour les éléments objectifs du contrat, il suffit de se placer à l'époque où se réalise la condition, sans avoir à remonter au jour de l'échange des consentements. Comment concilier la rétroactivité avec cette théorie pourtant bien établie?

Il est donc, sinon impossible, du moins très douteux, que l'effet rétroactif de la condition ait sa base dans le droit romain. Ne peut-on pas alors le défendre, en lui assignant pour fondement l'intention présumée des parties contractantes?

Quelques jurisconsultes modernes, séduits par cette idée nouvelle, ont pensé trouver en elle la justification qu'ils cherchaient. « Les auteurs de l'acte conditionnel, écrit M. Chausse[1], ont voulu se placer actuellement dans la situation qu'ils auraient acceptée s'ils avaient pu lire dans l'avenir, et si, dans la certitude de l'événement prévu, ils avaient fait un contrat pur et simple. »

M. Capitant[2], qui adopte la même manière de voir, la développe en ces termes : « Lorsqu'une personne fait un acte soumis à une condition suspensive, elle exprime immédiatement sa volonté,

1. P. 541.

2. *Introduction à l'étude du droit civil*, p. 285.

mais elle en soumet l'effet à la réalisation d'un certain événement. L'acte juridique est formé; mais son existence est subordonnée à la question de savoir si tel événement se produira. Si donc l'événement arrive, l'incertitude tombe; il devient certain que la volonté antérieurement exprimée, que l'acte antérieurement passé existent. L'accomplissement de la condition écarte simplement l'incertitude qui existait jusque-là sur le sort de l'acte; mais il ne fait pas naître, surgir l'acte juridique; il le purifie seulement, le confirme définitivement, en faisant disparaître le doute qui pesait sur lui. La formule qui reproduit exactement la pensée de celui qui fait un acte sous condition suspensive n'est pas : je veux vouloir alors (je veux acheter, vendre, donner), si tel événement se réalise; mais bien : je veux avoir voulu, si tel évenement se réalise. »

Nous avouons sincèrement n'être pas convaincu par ces subtils raisonnements; et l'intention des parties de faire réagir l'engagement conditionnel ne nous paraît nullement démontrée en fait. Alors même que cette volonté serait évidente, il resterait encore à se demander si tel est bien le point de vue qui a frappé le législateur français. Or, on en peut très sérieusement douter en présence de l'article 1182. D'après ce texte, les risques de la chose due sous condition suspensive sont *pendente conditione* à la charge du débiteur, tandis que, en règle générale, c'est le créancier qui les subit. N'est-il pas illogique que la question des risques échappe ainsi à l'empire de la rétroactivité? Si l'engage-

ment conditionnel doit être réputé pur et simple dès l'accord des volontés quand la condition est arrivée, on ne voit pas pourquoi le Code a réglé la matière des risques autrement que dans l'hypothèse d'un contrat pur et simple. L'on est, en somme, obligé de greffer une présomption nouvelle sur celle plus générale qui sert de base à l'effet rétroactif, et d'ajouter cette réserve que toutefois l'acquéreur conditionnel n'entend pas être traité, au cas de perte totale, comme un acquéreur pur et simple[1]. L'admission de cette double présomption ne heurte-t-elle pas la vraisemblance? N'a-t-elle pas pour unique résultat d'entraîner d'inutiles complications?

Ainsi l'intention présumée des parties ne nous semble pas constituer, pour la rétroactivité de la condition, un fondement plus sûr que les textes romains. Et nous sommes amené à reconnaître qu'il est impossible d'asseoir cette règle sur des bases solides et de la légitimer par des raisons concluantes.

Quelle conduite doit tenir l'interprète en de semblables circonstances? Certes, le droit ne lui appartient pas de supprimer l'effet rétroactif qu'un texte consacre expressément; mais il a, au moins, le devoir de ne pas en abuser, et, comme pour toutes les dispositions exceptionnelles, d'en restreindre le plus possible l'application.

1. Chausse, p. 542. — Cet auteur, qui essaie de justifier la rétroactivité par l'intention présumée des parties, ne dissimule pas les difficultés que soulève cette explication.

Nous croyons ne pas nous tromper en affirmant que cette vérité a souvent été méconnue. Ne distinguant pas assez nettement les éléments essentiels et constitutifs d'un acte de ses éléments accidentels et contingents, la doctrine et la jurisprudence ont élargi au delà de toute mesure le domaine de la condition; cette confusion les a entraînées à appliquer parfois à tort l'effet rétroactif, notamment en matière de nationalité, de divorce et de vente.

L'ancien article 9 du Code civil autorisait l'enfant né en France d'un étranger à réclamer la qualité de Français dans l'année qui suivait sa majorité, et, lorsque la déclaration prescrite avait eu lieu, la jurisprudence et une partie de la doctrine considéraient cet enfant comme Français dès sa naissance[1]. L'un des principaux arguments invoqués à l'appui de cette solution était tiré de l'idée de condition : « Si cet individu, écrivaient Aubry et Rau, n'acquiert, ni définitivement, ni même provisoirement, la qualité de Français, par le seul fait de sa naissance, il n'en a pas moins, dès cet instant, un droit éventuel à la revendiquer, et dès lors l'accomplissement des conditions, auxquelles cette revendication est subordonnée, lui imprime, d'une manière rétroactive, la qualité de Français. » En d'autres termes, l'enfant né en France d'un étranger est Français, sous la condition suspensive de faire à l'époque fixée la déclaration de vo-

1. Cassation, 19 juillet 1848; D., 48, 1, 129. — Trib. Seine, 23 avril 1850; D., 50, 3, 28. — Toullier, t. I, n. 271. — Aubry et Rau, t. I, § 70, n. 10 (4e édition).

lonté exigée; or, la déclaration a, comme toute condition, un effet rétroactif; et, par conséquent, celui qui l'a effectuée doit jouir de la nationalité française depuis sa naissance.

La majorité des auteurs analysait cependant sa situation juridique d'une tout autre manière. Pour eux, l'enfant né en France d'un étranger était étranger; mais l'article 9 lui offrait notre nationalité, qu'il acceptait par la déclaration demandée. Comme une pollicitation est par elle-même dépourvue de toute conséquence juridique, et ne produit d'effets qu'à partir de l'acceptation, l'acquisition de la nationalité française n'avait lieu que pour l'avenir[1].

C'est dans le sens de cette interprétation, seule conforme aux principes du droit, que s'est formellement prononcée la loi du 26 juin 1889. Aux termes du nouvel article 20, « les individus qui acquerront la qualité de Français dans le cas des articles 9, 10, 18 et 19 ne pourront s'en prévaloir que pour les droits ouverts à leur profit depuis cette époque. » Aucun doute ne saurait s'élever aujourd'hui; il n'y a évidemment ni condition ni effet rétroactif dans le cas de l'article 9 actuel[2].

1. Duranton, t. I, n. 199. — Delvincourt, t. I, n. 192. — Demolombe, t. I, n. 163. — Laurent, t. I, n. 399. — Baudry-Lacantinerie, t. I, n. 190 (3e édition). — Dans le même sens, Bruxelles, 8 janvier 1872; D., 72, 2, 12.

2. Aubry et Rau, t. I, § 70 (5e édition). — Huc, t. I, n. 294. — Baudry-Lacantinerie, t. I, n. 190 (6e édition). — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. I, n. 399.

Malgre la modification qu'il a subie, on peut encore signaler

La loi du 18 avril 1886, qui modifie la procédure du divorce, et, au lieu de sa prononciation par l'officier de l'état civil, ordonne la transcription du jugement sur les registres de l'état civil, a soulevé une difficulté de même ordre.

Si l'on étudie les jugements rendus aussitôt après la promulgation de cette loi, ainsi que ses premiers commentaires, on observe une tendance très marquée à considérer la transcription comme une véritable condition. Tribunaux et jurisconsultes admettent l'application de l'effet rétroactif, et décident que, la décision judiciaire une fois transcrite, la dissolution du mariage remonte au jour même de cette décision [1].

une lacune dans l'article 20. Ce texte ne renvoie pas à l'article 8, alinéa 4, d'après lequel est Français « tout individu né en France d'un étranger et qui, à l'époque de sa majorité, est domicilié en France, à moins que, dans l'année qui suit sa majorité, telle qu'elle est réglée par la loi française, il n'ait décliné la qualité de Français. » A raison de ce silence, quelques auteurs soutiennent que, dans cette hypothèse, la perte de la nationalité française produit effet rétroactif. (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes,* t. I, n. 412.)

Cette opinion nous semble inadmissible, le législateur ayant nettement manifesté son intention de n'attribuer de conséquences aux changements de nationalité que pour l'avenir. (Campistron, *Commentaire pratique des lois du 26 juin 1889 et du 22 juillet 1893,* n. 185.)

1. Limoges, 26 novembre 1887, D., 89, 2, 40. — Trib. Versailles, 14 août 1889, S., 90, 2, 95. — Conclusions de M. le substitut Danion devant le Tribunal de la Seine, 29 novembre 1888 : *Le Droit*, 1er janvier 1889. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 721 (4e édition). — Curet, Code du divorce, n. 267.

Les décisions précitées proclament que le devoir de fidélité cesse

« Le mariage, écrit Baudry-Lacantinerie, est réputé dissous entre les époux à compter de la prononciation du jugement ou arrêt de divorce. On pourrait même soutenir que la dissolution du mariage n'a lieu qu'à partir de la transcription. Mais il nous paraît plus exact de considérer la transcription comme une condition suspensive, à la réalisation de laquelle le sort du jugement ou arrêt est subordonné, et qui, une fois accomplie, rétroagit. »

M. le substitut Danion développe cette théorie dans ses conclusions devant le tribunal de la Seine : « Avant la transcription du jugement prononçant le divorce, la femme est divorcée sous condition suspensive, c'est-à-dire sous condition que ledit jugement sera transcrit. Et comme, d'après le droit commun, la condition accomplie a un effet rétroactif, il en résulte que, si la transcription a lieu, la femme est divorcée du jour du jugement. »

L'arrêt de la Cour de Limoges et le jugement du Tribunal de Versailles, que nous avons déjà cités, s'y rallient dans leurs considérants : « Attendu que si ce jugement de divorce est transcrit sur les registres de l'état civil dans les délais voulus par la loi, *il remontera* au jour de sa prononciation » (Limoges); « attendu que le jour du prononcé du jugement de divorce doit être considéré

à partir du jugement de divorce, et que les relations sexuelles de l'un des époux, après ce jugement et avant sa transcription, ne sont pas punissables sous l'incrimination d'adultère.

comme marquant le jour de la dissolution du mariage, *à la condition* que la transcription du jugement ait été effectuée « (Versailles).

La doctrine et la jurisprudence ont aujourd'hui accompli un revirement complet, et sont unanimes à ne faire dater la dissolution du mariage que du jour de la transcription[1]. « Attendu, dit le tribunal de la Seine dans son jugement du 29 novembre 1888, que, si on se réfère à l'exposé des motifs (de la loi du 18 avril 1886), on y lit au sujet de la transcription : la nature de cette formalité est seule modifiée, les effets en subsistent; que c'était bien dire par là que la transcription du jugement n'aurait pas plus d'effet rétroactif qu'elle n'en avait sous la loi de 1884; que la transcription a tellement le caractère d'une formalité substantielle du divorce, que le nouveau législateur a dû vouloir et a réellement voulu que la dissolution du mariage datât seulement du jour de la transcription... » Ainsi, la transcription ne constitue pas une condition, mais une « formalité substantielle » du divorce.

Ces abus de l'idée de condition ne se restreignent pas aux questions d'état; on en peut signaler de semblables dans les obligations, et principalement dans la vente.

1. Demante et Colmet de Santerre, t. II, n. 378. — Huc, t. II, n. 393. — Vigié, t. I, n. 469. — Baudry-Lacantinerie, t. I, n. 673. (6e édition). — Trib. Seine, 29 novembre 1888, *le Droit*, 1er janvier 1889. — Toulouse, 10 mars 1890; D., 91, 2, 276. — Cassation, 18 avril 1893, S., 94, 1, 5. — Paris, 13 décembre 1895; D., 96, 2, 418.

Un parti important de la doctrine a essayé de soutenir que la vente au poids, au compte ou à la mesure existait du jour de sa conclusion, et emportait dès cette époque transfert de propriété[1]. Des auteurs, plus nombreux encore, ont adopté une solution analogue pour la vente moyennant un prix à fixer par des experts[2]. La raison invoquée est toujours la même : le pesage, le comptage, le mesurage ou l'expertise sont des conditions suspensives qui rétroagissent.

Il y a ici encore confusion entre l'élément essentiel et l'élément accidentel du contrat. La vente suppose, de toute nécessité, un objet et un prix (article 1582). Or, les opérations que nous envisageons ont précisément pour but de déterminer soit la chose vendue, soit le prix à payer. Le pesage, le comptage, le mesurage ou l'expertise apparaissent donc comme absolument indispensables à la formation du contrat : tant qu'ils font défaut, on ne saurait parler raisonnablement ni de vente ni de transfert de propriété; et, lorsqu'ils ont été accomplis, leurs conséquences ne remontent pas dans le passé[3].

1. Duvergier, *Vente*, t. I, n. 83. — Duranton, t. XVI, n. 92. — Laurent, t. XXIV, n. 139. — Demante et Colmet de Santerre, t. VII, n. 7.

2. Duvergier, t. I, n. 162. — Aubry et Rau, t. IV, § 349 note 32. — Laurent, t. XXIV, n. 74. — Guillouard, *Vente*, t. I, n. 105. — Baudry-Lacantinerie et Saignat, *Vente*, n. 135.

3. Pesage, comptage et mesurage. — Cassation, 24 mars 1860; S., 61, 1, 778. — Cassation, 1er juillet 1874; D., 76, 1, 473. — Cassation, 7 janvier 1880; D., 80, 1, 129. — Amiens, 13 août

Nous voyons, par ces divers exemples, que la jurisprudence applique parfois à tort la théorie de la condition avec l'effet rétroactif qui l'accompagne. Aussi sommes-nous autorisé à nous défier un peu, et à ne pas adopter d'enthousiasme la nouvelle extension qu'elle nous propose. Il est de notre devoir de préciser la notion de condition, et de rechercher avec soin si cette notion peut s'appliquer aux conventions matrimoniales.

« La condition, considérée comme modalité dans les actes juridiques, est un événement futur et incertain, auquel la volonté des parties subordonne la formation ou l'extinction d'un rapport de droit[1]. »

Ce qui la caractérise, c'est qu'elle émane de la volonté arbitraire des parties, qui ont librement subordonné les effets de leur contrat à la réalisation de tel ou tel événement. Un acte ne sera vraiment conditionnel que s'il subsiste et reste valable, malgré la suppression de la condition qui lui est jointe. Lorsque l'événement futur et incertain devient inséparable du rapport de droit, il cesse d'être une modalité greffée sur lui, il en constitue un élément nécessaire.

1891; D., 93, 2, 92. — Aubry et Rau, t. IV, § 349, note 41. — Guillouard, t. I, n. 30. — Huc, t. X, n. 17. — Baudry-Lacantinerie, t. II, n. 706. — Baudry-Lacantinerie et Saignat, n. 150. — Chausse, p. 535.

Expertise, Huc, t. IX, n. 37. — Baudry-Lacantinerie, t. II, n. 700. — Chausse, p. 535.

1. Bufnoir, p. 1.

L'arrivée de la condition ne crée pas les droits et les obligations auxquels le contrat donne naissance; elle n'en est que déclarative; elle les fait seulement apparaître, en les dégageant des éventualités qui les tenaient en suspens. Il faut donc que ces droits et ces obligations existent avant elle et indépendamment d'elle; qu'ils soient possibles aussi bien au moment où a lieu la convention qu'au moment où se réalise la condition.

Or, dans les conventions matrimoniales, le rapport de droit ne se comprend pas en l'absence de la modalité. Qu'est-ce qu'un contrat de mariage sans célébration du mariage? Il en résulte que la célébration du mariage n'est pas une condition, mais un élément essentiel et primordial du contrat. On ne saurait dès lors parler de rétroactivité; et l'article 1179 écarté, c'est seulement à partir de la célébration que les conventions matrimoniales produisent leurs effets.

Dans notre droit, le contrat de mariage peut être exactement comparé au testament. Celui-ci reste à l'état de projet pendant la vie de son auteur et ne prend d'existence juridique qu'à son décès. De même, le contrat de mariage, à l'instant de sa rédaction, est dépourvu de toute efficacité; sa validité ultérieure ne dépend pas d'un événement quelconque; la loi la subordonne à la réalisation d'un fait unique déterminé par elle, la célébration du mariage, et ses conséquences ne datent que de ce jour.

De tout temps, les jurisconsultes ont nettement distingué, d'avec une condition véritable, cette

condition apparente que renferme le contrat de mariage.

Le Digeste caractérisait la mort du testateur et le mariage, eu égard au testament et à l'*instrumentum dotale*, par les expressions suivantes : *conditiones tacitæ*, *quæ tacite insunt*, *quæ extrinsecus veniunt*. Et il en disait : *Frustra adduntur*, c'est-à-dire de pareils faits dérivent, non de la volonté des parties, mais de la loi, et ne sont pas, à proprement parler, des conditions[1].

Cujas était plus catégorique encore : « *Tacita conditio non est conditio; non omne quod suspendit rem est conditio, hæc stipulatio est pura, et tamen in pendenti est*[2]. »

C'est dans le même sens que Pothier écrivait : « Les effets civils du mariage sont qu'il confirme toutes les conventions matrimoniales portées au contrat de mariage; car toutes ces conventions dépendent d'une *condition tacite*, « si nuptiæ sequantur, » laquelle ne peut recevoir son accomplissement que par un mariage qui ait les effets civils[3]. »

Aubry et Rau, Bufnoir, M. Huc s'expriment aujourd'hui dans des termes aussi clairs. D'après Aubry et Rau, « il est des conventions ou dispo-

1. Papinien, loi 99, D., *De conditionibus et demonstrationibus, et causis, et modis eorum, quæ in testamento scribuntur*, loi 35, t. I; et loi 25, 1, D., *Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat*, l. 36, t. II, etc.

2. *Œuvres*, t. V, p. 742.

3. *Contrat de mariage*, t. III, n. 397.

sitions qui, en vertu de leur nature ou de leur objet, supposent nécessairement l'existence ou la réalisation ultérieure de certains faits. Ces faits ne constituent pas de véritables conditions, alors même qu'ils ont été expressément indiqués comme telles. C'est ainsi que la clause par laquelle un testateur aurait subordonné l'exécution d'un legs à la survie du légataire, ou celle par laquelle les parties figurant dans un contrat de mariage en auraient fait dépendre l'effet de la célébration du mariage projeté, ne formeraient pas de véritables conditions [1].

D'après Bufnoir, « on ne doit pas considérer comme de véritables conditions, ni comme en produisant les effets, ce qu'on appelle les conditions tacites ou légales, ou, comme disent certains textes, celles qui *extrinsecus veniunt*. On entend par là celles auxquelles la loi elle-même subordonne l'acquisition d'un droit : d'où vient qu'on les appelle *conditiones juris*, par opposition aux véritables conditions, dites *conditiones facti*[2]. »

D'après M. Huc, « doivent être éliminées de la théorie de la condition les conditions tacites, dites légales, dérivant de la loi; ce ne sont pas là des accidents, mais des éléments constitutifs ou essentiels[3]. »

M. Cornil[4] observe qu'« on range le contrat de

1. T. IV, § 302
2. P. 40.
3. T. VII, n. 241.
4. P. 17.

mariage parmi les contrats conditionnels, parce que le mariage est un événement futur et incertain auquel est subordonnée son efficacité, mais que cette qualification est contestée, et non sans raison; car, ajoute-t-il, la condition proprement dite est due aux parties elles-mêmes. Le contrat vraiment conditionnel n'est tel que parce que les parties l'ont voulu; il pourrait être pur et simple, et produire immédiatement ses effets; s'il en est autrement, c'est uniquement par la volonté commune des contractants. Or, dans l'espèce, la soi-disant condition n'émane pas des futurs; elle s'impose; il est impossible que le contrat ne soit pas tenu en suspens jusqu'au mariage. Par conséquent, c'est à tort qu'on lui donne le nom de contrat conditionnel. »

L'annotateur de Dalloz[1] précise encore mieux la différence profonde qui sépare le contrat de mariage et les contrats conditionnels : « Dans les contrats ordinaires, dit-il, ce n'est pas l'événement même de la condition qui crée le droit et les obligations des parties; il n'en est que déclaratif, parce que la convention, qui dépend entièrement de leur seule volonté, est, lors même qu'elle est conditionnelle, parfaite dès le jour où elle a lieu. Les parties pouvaient faire leur convention pure et simple; elles l'ont soumise à l'accomplissement d'un événement quelconque, futur et incertain, qu'elles ont choisi à leur gré; mais, au jour du concours de leurs volontés, la convention n'a man-

1. Note sous Cassation, 18 décembre 1878; D. 79, 1, 441.

qué d'aucun des éléments essentiels à sa formation.

« Ici, le consentement des parties est encore indispensable; mais il ne suffit plus; et il est nécessaire qu'intervienne, non un événement quelconque, mais un événement unique et déterminé par la loi, qui seul peut donner force et vigueur au contrat, la célébration du mariage. La nature des stipulations est telle que, non seulement par la volonté des parties, mais par la force des choses, elles ne peuvent avoir d'effet que durant le mariage. Il n'y a pas de place ici pour l'effet rétroactif... En d'autres termes, la célébration du mariage n'est pas, à cet égard, une condition suspensive, mais un élément substantiel, en l'absence duquel la volonté des parties est insuffisante et vaine ».

Enfin, M. Planiol[1] écrit, dans son ouvrage tout récent, les lignes suivantes : « Un contrat de mariage ne doit produire d'effets qu'à partir de la célébration du mariage; jusque-là, il n'a ni objet ni utilité. Mais ensuite s'élève une question grave : une fois le mariage célébré, ne doit-on pas lui reconnaître une rétroactivité qui en ferait remonter les effets jusqu'au jour de sa date? Pour lui attribuer cette rétroactivité, il suffit de le traiter comme soumis à une véritable condition, la condition *si nuptiæ sequantur*. Dès lors, grâce à l'article 1179, il rétroagira. Mais on a fort bien observé que le contrat de mariage n'est pas à vrai dire un

1. T. III, n. 832.

acte conditionnel, il est bien plutôt un acte à terme. Il est, en effet, rédigé par anticipation, en vue de régler un état nouveau qui s'établira un jour donné; la rétroactivité serait ici sans objet. Il est inutile de faire rétroagir l'acte qui règle le régime matrimonial; car il n'y a pas de régime matrimonial à une époque où il n'y a encore ni mariage, ni mari, ni femme. Il faut donc reconnaître que les effets propres au contrat de mariage ne sont pas susceptibles de rétroactivité. »

En résumé donc, il n'y a pas de véritable condition toutes les fois que les parties n'ont ni librement ni volontairement subordonné les effets de leur contrat à la réalisation d'un événement futur et incertain. Or, leur volonté est impuissante à donner effet immédiat à la convention anténuptiale par elles passée. Par conséquent, le contrat de mariage n'est pas un acte conditionnel; la rétroactivité de l'article 1179 ne peut pas le concerner; et les droits et obligations qu'il entraîne n'existent qu'à partir de la célébration du mariage[1].

1. Il importe de remarquer que la jurisprudence est la première à battre en brèche son principe à propos de l'hypothèque légale de la femme mariée. Après avoir décidé, en thèse générale, que, par application de l'effet rétroactif de la condition, les conventions matrimoniales produisent leurs effets du jour même de leur rédaction; elle proclame, dans de nombreuses décisions, que cette hypothèque ne date que de la célébration du mariage (cf. notamment : Cassation, 22 janvier 1878; D. 78, 1, 154).

Mais comment réputer les époux à la fois mariés et non mariés : mariés au point de vue des pouvoirs du mari, non mariés au point de vue de l'hypothèque légale de la femme? Et puis, l'hypo-

Très subsidiairement, il serait encore possible, même en admettant que le contrat de mariage soit un contrat conditionnel, de démontrer qu'il produit seulement ses effets du jour de la célébration du mariage. C'est que l'effet rétroactif n'est pas indistinctement attaché à toutes les conditions. On l'applique sans difficulté aux conditions casuelles et mixtes, mais on le rejette généralement pour les conditions potestatives, c'est-à-dire pour celles qui dépendent, au moins en partie, de la volonté de la personne intéresséee.

« Malgré la généralité de la règle posée par l'article 1179, écrivent Aubry et Rau[1], elle cesse de recevoir application, au regard des tiers, lorsqu'il s'agit d'une condition purement potestative de la part du débiteur, et la même exception semble devoir être admise en ce qui concerne les conditions portant sur un fait qu'il dépendrait de la volonté de ce dernier d'accomplir ou d'omettre. »

Or, tel est bien le cas des conventions matrimoniales. Si elles sont soumises à une condition,

thèque a précisement pour but de protéger la femme contre les résultats, désavantageux pour elle, de la puissance maritale. Or, le mari agira valablement en cette qualité dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, et, durant cette période, la femme n'aura aucune garantie, puisque l'hypothèque ne datera que du mariage. Ces contradictions et ces inconséquences suffiraient, par elles seules, à ruiner le système!

1. T. IV, § 302, n. 2. — Dans le même sens : Toullier, t. III, n. 546. — Massé et Vergé, t. III, p. 380. — Troplong, *Hypothèques*, t. II, n. 474. — Chausse, p. 542. — En sens contraire: Demolombe, t. XXV, n. 387. — Laurent, t. XVII, n. 86.

c'est à une condition potestative[1]. Elles ne régissent les époux que s'ils le veulent, s'ils accomplissent les formalités déterminées pour la célébration du mariage. Ainsi, d'après les règles propres à la condition potestative, elles ne comportent aucune rétroactivité.

II. Au reste, la jurisprudence se trompe en invoquant dans son sens l'unanimité de la tradition historique. Le droit romain, nous ne le contesterons pas, décide formellement que l'inaliénabilité dotale a pour point de départ la rédaction de l'*instrumentum dotale*. Mais cette règle s'explique par des raisons tout à fait particulières : les pouvoirs étendus du mari sur la dot, et l'absence de célébration du mariage. Pour faciliter aux femmes un second mariage après le divorce ou la mort du mari, les empereurs leur permirent de réclamer la dot qui les avait mises à même de contracter le premier; or, cette dot, le mari la recevait d'ordinaire aussitôt après la rédaction de l'*instrumentum dotale*, et en devenait immédiatement propriétaire. Il fallait donc, pour que la femme fût assurée de sa restitution, qu'elle devînt inaliénable dès l'instant même de la constitution. D'un autre côté, le mariage romain ne comportait aucune intervention de l'autorité publique correspondant à l'acte de mariage moderne, et il était très difficile d'indiquer le moment précis où il commencait; c'est pour ce motif que les juris-

1. Bonnet, *Dispositions par contrat de mariage*, t. I, n. 166.

consultes ont assigné comme point de départ à l'inaliénabilité, non la date indécise et flottante du mariage, mais la date certaine de l'*instrumentum dotale*.

Le principe romain s'est-il perpétué dans les pays de droit écrit, ou fut-il rejeté par eux? La contrariété des textes empêche de se prononcer en faveur de l'une ou de l'autre de ces solutions. Domat adopte expressément la première dans ce passage de ses *Lois civiles :* « Il faut remarquer cette différence entre les conventions des contrats de mariage et celles des autres contrats, qu'au lieu que toutes les autres conventions obligent irrévocablement ceux qui s'y engagent, et dès le moment que la convention est formée, celles du contrat de mariage sont en suspens jusqu'à ce que le mariage soit célébré, et renferment cette condition qu'elles n'auront lieu qu'au cas qu'il s'accomplisse, et qu'elles demeureront nulles s'il ne s'accomplit pas. Mais, lorsque la célébration du mariage suit le contrat, elle y donne un effet rétroactif, et il a effet du *jour de sa date.* Ainsi, l'hypothèque pour la dot est acquise dès le contrat et avant le temps de la célébration du mariage[1] ».

A quelques pages de distance, le même Domat écrit ces lignes, d'après lesquelles, au contraire, le régime matrimonial n'existerait qu'au jour de la célébration du mariage : « Le droit qu'a le mari sur le fonds dotal est une suite de l'union et de

1. *Lois civiles*, liv. I, tit. X, p. 106.

la puissance du mari sur la femme même[1]. » Un arrêt de la Cour du Parlement de Toulouse, rendu le 13 février 1645 et rapporté par Albert[2], valide la vente d'un immeuble dotal consentie par la fiancée dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, et ne fait dater l'inaliénabilité que de la bénédiction nuptiale. Serres et Roussilhe se prononcent catégoriquement dans ce dernier sens : « Le fonds dotal, dit le premier, peut être aussi vendu, aliéné et décrété à la requête des créanciers du père ou de la mère de la femme, auxquels elle avait succédé, sans qu'elle puisse le revendiquer, parce que c'est une aliénation nécessaire qui vient *ex antiqua causa*, tout comme il peut être décrété, et le mari en être évincé pour les dettes contractées par la femme elle-même *avant son mariage*[3] ». D'après le second : « Quand une femme a des dettes, soit qu'elle-même les ait contractées *avant son mariage*, soit qu'elles proviennent de ses père et mère ou autres qui lui ont donné le fonds qu'elle a de dotal, les créanciers ont droit de les faire décréter, sans que la femme puisse revenir contre, sous prétexte que c'est un fonds dotal, parce que c'est alors aliénation nécessaire qui vient *ex causa antiqua*[4]. »

Il n'y a pas, en définitive, de règle uniforme et générale sur cette question dans les pays de droit

1. *Lois civiles*, liv. I, tit. IX, p. 95.
2. *Arrêts de la cour du Parlement de Toulouse*, p. 559.
3. Serres, *Institutions du droit français*, p. 192.
4. Roussilhe, *Dot*, t. I, n. 410, p. 472.

écrit; certains suivent encore l'exemple du droit romain; mais le plus grand nombre inclinent à n'admettre l'inaliénabilité qu'à partir du mariage.

Ce qui est, au contraire, indiscutable, c'est que, dans les coutumes, tous les commentateurs étaient unanimes à proclamer que la communauté conventionnelle commençait seulement au jour de la célébration[1].

Le Code civil, qui, dans le titre du contrat de mariage, s'est presque uniquement inspiré des règles coutumières, a certainement voulu, sur ce point comme sur les autres, consacrer la solution de Pothier et de Lebrun! Ses textes, nous l'avons déjà montré[2], ne permettent aucun doute à cet égard, et prouvent clairement que le contrat de mariage n'a d'effets qu'après la célébration. Leur ensemble constitue un faisceau si puissant que, ni le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, ni les dispositions des articles 1404, 1558, 2194 et 2195 ne sauraient l'entamer ou l'ébranler.

III. Il faut d'abord écarter de la discussion le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales; car si ces conventions sont définitives, elles ne le deviennent qu'à partir du moment où elles existent, c'est-à-dire à partir de la célébration du mariage. En s'appuyant sur la prétendue fixité du contrat de mariage pour faire remonter ses

1. Cf. *supra*, p. 32 et s.
2. Cf. *supra*, p. 34 et s.

effets au jour de sa rédaction, la jurisprudence commet une pétition de principes!

IV. L'article 1404, alinéa 2, ne saurait non plus faire échec à notre solution. Sa comparaison avec le premier alinéa; le mot « néanmoins », par lequel il débute; les raisons particulières qui lui servent de fondement, empêcher les époux de se préjudicier l'un à l'autre en convertissant, dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, leurs meubles en immeubles, tout cela témoigne de son caractère exceptionnel et s'oppose à sa généralisation[1].

Quant aux articles 1558, 2194 et 2195, nous établirons que les termes « contrat de mariage » qu'ils emploient y sont synonymes de célébration du mariage[2]; ce qui nous permettra, non seulement d'écarter l'objection, mais encore d'invoquer ces textes dans notre sens.

V. Il est vrai que les fiancés peuvent transcrire et enregistrer leur contrat de mariage aussitôt après sa rédaction. Mais ce fait ne fournit aux partisans de la rétroactivité aucun argument sérieux. D'une part, transcription et enregistrement sont absolument indépendants du régime matrimonial, et l'accomplissement de ces formalités n'implique point que la communauté commence d'exister ou que la dot devient inaliénable. D'autre

1. Cf. *infra*, p. 84 et s.
2. Cf. *infra*, p. 132 et s.; 160 et s.

part, l'exécution immédiate que reçoit ainsi le pacte nuptial a un caractère essentiellement provisoire ; la transcription est non avenue si le mariage ne s'ensuit pas, et, quand se réalise cette éventualité, les droits d'enregistrement déjà versés sont restitués[1]. Malgré des apparences contraires, ces deux raisons permettent de dire, en toute vérité, que les conventions matrimoniales ne produisent pas d'effets avant la célébration !

VI. Enfin, si les intérêts des époux sont sauvegardés par le système de la jurisprudence, notre doctrine ne les sacrifie point. L'article 1404, alinéa 2, déjoue la fraude la plus fréquente. Il est toujours loisible aux époux, pour obvier aux inconvénients qu'ils redoutent, de restreindre et de diminuer le laps de temps qui sépare leur contrat de mariage de leur mariage. Et puis, « le dol est plus difficile à pratiquer qu'on ne pense dans les circonstances où se trouvent les futurs. L'œil est ouvert sur eux ; ils sont observés avec une curieuse surveillance, et leurs moindres actes sont l'objet d'une attention particulière. Si l'un d'eux

1. D'après une délibération du 3 septembre 1872, l'administration de l'Enregistrement rembourse les frais acquittés, sur le vu d'un acte de résiliement du contrat de mariage conforme à l'article 1396, c'est-à-dire dressé par un notaire en présence et avec le consentement de toutes les personnes qui ont été parties à ce contrat. Elle ne conserve qu'une somme de 3 francs, représentant le droit fixe applicable aux actes innommés, pour prix de la formalité accomplie. (Naquet, *Enregistrement*, t. III, pp. 34 et 131.)

manque à la foi promise dans l'intervalle qui précède la célébration, la peine de cette mauvaise action n'est pas difficile à trouver. Il est temps encore de rompre les accords ; une épreuve salutaire sera venue à propos pour éclairer l'autre époux sur la moralité de celui qui lui avait fait illusion[1]. »

A côté des époux, il y a, du reste, les tiers, ceux qui traitent avec eux, dont on doit aussi se préoccuper. Or, ces tiers subiront un grave préjudice si on leur déclare opposable un contrat de mariage qu'ils n'ont ni connu ni pu connaître, le mariage n'étant pas encore célébré. Cet argument de raison est devenu un argument de texte, depuis la loi du 10 juillet 1850, qui a organisé la publicité des conventions matrimoniales. D'après l'article 75 nouveau, « l'officier de l'état civil interpellera les futurs époux, ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage, et, dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les noms et lieux de résidence du notaire qui l'a reçu. » La publicité du contrat de mariage n'existe que par la célébration du mariage (car on doit se référer uniquement à la publicité générale de la loi de 1850, et laisser de côté la publicité exceptionnelle et spéciale des articles 67 et 68 du Code de commerce) ; c'est donc à partir de cet instant que courent ses conséquences.

1. Troplong, *Contrat de mariage*, t. I, n. 323.

La théorie de la jurisprudence se trouve dès lors anéantie : le contrat de mariage n'est pas un contrat conditionnel. D'après les principes généraux comme d'après les textes du Code, il ne produit ses effets que postérieurement à la célébration du mariage.

DEUXIÈME PARTIE

APPLICATIONS

CHAPITRE I.

Condition des biens.

L'adoption d'un régime matrimonial entraîne souvent de graves modifications dans la fortune des époux et dans la situation juridique des biens qu'ils possèdent. Sous le régime de communauté, certains de ces biens continuent à appartenir en propre au mari ou à la femme, d'autres deviennent communs. Sous le régime dotal, il y a des biens dotaux et des biens paraphernaux, et les biens dotaux sont frappés d'inaliénabilité. Comme la condition des biens dépend surtout de l'époque à laquelle ils ont été acquis, nous devons préciser la date qui sera prise en considération pour déterminer leur qualité.

Nous laissons de côté le régime exclusif de communauté et le régime de séparation de biens, car (malgré certains droits d'administration ou de jouissance conférés au mari, — art. 1531 et 1537) chacun des conjoints y conserve, après le mariage, la propriété exclusive de tout son patrimoine.

SECTION Ire.

RÉGIME DE COMMUNAUTÉ : ARTICLE 1404.

Ainsi que nous l'indiquions tout à l'heure, les biens, sous le régime de communauté, se divisent en deux grandes catégories : biens propres et biens communs; et la question se pose de savoir lesquels sont propres, lesquels sont communs.

Il ne se présente pas de difficultés sérieuses en ce qui concerne, soit les meubles[1], soit les immeubles acquis à titre gratuit. Tous les meubles tombent en communauté, aussi bien ceux que possédaient les époux au moment de la célébration du mariage que ceux qui leur échoient au cours du mariage (art. 1401). Tous les immeubles acquis à titre gratuit restent propres au bénéficiaire, qu'ils aient été donnés, légués, transmis *ab intestat* avant ou après le mariage (art. 1402 et 1405).

Au contraire, les immeubles acquis à titre onéreux sont tantôt propres, tantôt communs, et leur qualité varie suivant la date de leur acquisition.

1. Sauf une controverse que soulève l'article 1404 et que nous étudierons à propos de ce texte. (Cf. *infra*, p. 96 et s.)

I. — *Règle de l'article 1404, alinéa 1, et exception de l'article 1404, alinéa 2.*

La plupart des auteurs de l'ancien droit posaient, à leur égard, ce double principe : que ceux possédés au moment du mariage étaient propres à l'époux acquéreur, et que ceux acquis depuis la célébration du mariage entraient seuls en communauté. Aucune dérogation n'était primitivement admise pour les immeubles acquis à titre onéreux entre le contrat de mariage et la célébration du mariage; ces immeubles rentraient dans la règle générale, et, possédés au moment du mariage, ils étaient propres.

« Sont les mariés communs en tous biens, meuble et conquets immeubles, *du jour de leur bénédiction nuptiale* », écrivait Loysel[1].

D'après Delommeau[2], « le mari et la femme sont communs en meubles et conquets immeubles *faits pendant leur mariage.* »

D'après Renusson[3], « par le droit commun des coutumes, homme et femme conjoincts par mariage sont communs en tous biens meubles et dans les conquets immeubles *faits pendant le mariage;* les immeubles que possèdent les conjoints *au temps de leur mariage* sont exclus de la communauté. »

1. *Institutes coutumières*, t. I, nº 109, p. 148.

2. *Maximes générales du Droit français*, liv. III, maxime 127, p. 716.

3. *Communauté*, part. I, ch. III, nº 1, p. 5.

D'après Argou[1], « les conquets immeubles (c'est-à-dire les immeubles qui tombent en communauté) sont toutes les acquisitions faites tant par le mari que par la femme *depuis le jour de la bénédiction nuptiale* jusqu'au jour de la dissolution de la communauté. »

Pas un de ces auteurs ne fait allusion aux immeubles acquis dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage.

Nous trouvons, pour la première fois, dans les arrêtés du président de Lamoignon[2], le passage suivant, origine de l'article 1404 actuel : « Les acquisitions faites par l'un des conjoincts, *depuis le contrat de mariage, avant les épousailles, entreront en communauté*, si ce n'est que les acquisitions aient été faites en exécution des clauses du contrat de mariage, auquel cas elles seront réglées suivant le contrat. »

Quelques années après, le 15 octobre 1677, est rendu un arrêt en ce sens : « Edouard Damisson, sieur de Grignols, raconte Lebrun[3], épousa Marguerite Sanguin, qui, ayant déjà été mariée, avait un enfant de son premier mariage. Par le contrat, il ne réalisa aucune partie de ses meubles ni de son argent comptant; ainsi le tout devait entrer en communauté. Cependant, entre le contrat et la célébration, il acquit la maison noble d'Andreville. Isaac Damisson, fils d'Edouard et de Mar-

1. *Institution au Droit français*, t. II, p. 27.
2. Page 234.
3. *Communauté*, liv. I, ch. IV, n° 8, p. 43.

guerite Sanguin, soutint, après le décès de ses père et mère, que la maison noble d'Andreville était un propre de son père, comme ayant été acquis par lui avant la célébration de son mariage, et que, par conséquent, Marguerite Sanguin n'avait eu aucune part à cette acquisition. Au contraire, Lucrèce Terrasson, fille du premier lit de Marguerite Sanguin et sœur utérine d'Isaac Damisson, prétendit qu'Edouard Damisson ayant contracté une coumunauté de tous meubles, et n'ayant stipulé propres aucune partie de ses meubles, il n'avait pas pu convertir ses meubles en un acquet, qui lui tînt lieu de propre de communauté, ce qui serait en fraude de la communauté stipulée. Sur quoi il y eut arrêt du 15 octobre 1677, qui ordonna que cette maison noble serait partagée comme conquet. Il est rapporté par Vigier (sur l'article 40 de la Coutume d'Angoumois, nombre 3), comme une affaire de sa famille, étant petit-fils de Marguerite Sanguin, et fils de Lucrèce Terrasson, au profit de laquelle l'arrêt fut rendu. »

Plus tard, Lebrun et Pothier consacrent la même solution, qui finit par entrer dans la doctrine courante. Mais ces jurisconsultes, la sentant contraire aux principes, n'y adhèrent qu'à regret et dans la seuls pensée de protéger l'un des époux contre les fraudes de l'autre.

Voici ce que dit Lebrun dans son *Traité de la communauté entre mari et femme*[1] : « Il y a dif-

1. Liv. I, ch. IV, nº 8, p. 43.

ficulté pour un acquet du mari *fait entre le contrat de mariage et la célébration,* parce que le conquet dépend du mari, et il semble *injuste* qu'après qu'il a promis d'apporter ses meubles en communauté, il convertisse son argent ou ses autres meubles en acquisition d'immeubles qui soient des propres de communauté.

Cela étant, un marchand qui aura promis communauté à sa femme, sans rien réaliser de son fonds de boutique, convertira son fonds en rentes[1], et *frustera ainsi sa femme* de ce qui devait faire le principal aliment de leur communauté. Un banquier convertira aussi son argent, ce qu'il semble qu'on doit condamner, *ne illudatur alterutri conjugum ;* en sorte que, supposé qu'on ne puisse pas dire qu'il y ait déjà communauté, parce que les donations étrangères d'immeubles ne se communiquent pas, et qu'il n'y a pas d'apparence que la communauté des acquets commence avant celle des donations, *il sera dû au moins un dédommagement au conjoint pour la conversion frauduleuse faite entre le contrat et la célébration,* joint l'exemple de l'hypothèque du douaire et des conventions établie pour parer à des fraudes de cette nature. J'adhère à *ce dédommagement,* j'en trouve même un arrêt en cette espèce. »

Le jurisconsulte cite alors la décision que nous avons reproduite, et la fait suivre de ce commentaire : « *Cela fut jugé volontiers par forme de*

1. Il faut remarquer que, sous l'ancien droit, les rentes étaient des immeubles.

dédommagement; car, encore une fois, la communauté n'a lieu que du jour de la célébration, les parties n'ayant pas dessein d'être en communauté avant que d'être en mariage. »

Pothier[1] écrit de même : « Il ne doit pas néanmoins être permis à l'un des conjoints de changer de nature, *en fraude de l'autre conjoinct*, les biens qu'il avait lors du contrat de mariage, qui étaient de nature à entrer dans cette communauté, en aliénant les biens meubles et en acquérant des immeubles à la place; car les parties, lors du contrat de mariage, en ne s'expliquant pas sur les choses qui composeraient leur communauté, sont censées être tacitement convenues qu'elle sera composée des choses que chacune d'elles avait alors, qui étaient de nature à y entrer. C'est pourquoi les immeubles, dans lesquels l'un des conjoints a, dans le temps intermédiaire, converti les biens mobiliers, *quoique acquis par lui avant la communauté, doivent y entrer,* comme tenant lieu des biens mobiliers qu'il avait lors du contrat de mariage, qui devaient y entrer, et sur lesquels l'autre conjoint avait droit de compter. »

Lorsqu'il a déterminé la composition active de la communauté, le Code civil a reproduit les solutions de Lamoignon, de Lebrun et de Pothier.

Comme eux, il décide que « la communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence *du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil* (art. 1399), et en tire ces deux conséquences :

1. *Communauté,* t. IV, nº 281, p. 100.

qu'en thèse générale, les immeubles possédés au moment du mariage restent propres, et que ceux acquis depuis la célébration sont les seuls à devenir communs. « La communauté se compose activement... de tous les immeubles qui sont acquis (à titre onéreux) *pendant le mariage* » (art. 1401). « Tout immeuble est réputé acquet de communauté s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale *antérieurement au mariage* » (art. 1402). « Les immeubles que les époux possèdent *au jour de la célébration du mariage*... n'entrent point en communauté » (art. 1404, al. 1)[1].

Comme eux, il admet aussi une exception à ces principes pour les immeubles acquis à titre onéreux dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, et la formule en ces termes : « Néanmoins, si l'un des époux avait acquis un immeuble *depuis le contrat de mariage, contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle*

1. La jurisprudence belge a fait de ces textes une remarquable application. Par un arrêt du 10 février 1887 (Pasicrisie belge, 1887, 2, 181), la Cour de Bruxelles décide que « l'acquisition par le mari, dans le temps qui s'est écoulé entre la rédaction des conventions matrimoniales et la célébration du mariage, de portion d'immeubles dont il était propriétaire par indivis, ne forme point un conquet, mais un propre. » Cette décision n'invoque pas la rétroactivité de la condition, et l'article 1408, alinéa 1 ; elle se fonde uniquement sur ce principe que les immeubles possédés par les époux au jour du mariage demeurent leur propriété exclusive et personnelle.

entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention » (art. 1404, al. 2).

Ainsi, deux futurs rédigent un contrat de mariage dans lequel ils se soumettent au régime de la communauté légale. Pendant le laps de temps qui sépare la rédaction de ce contrat et la célébration du mariage, l'un d'entre eux consacre une partie de ses capitaux à l'acquisition d'immeubles. Les immeubles acquis tomberont dans la communauté, contrairement à la règle d'après laquelle tous les immeubles possédés par les époux au moment de la célébration du mariage sont propres[1].

1. On pourrait croire que cette hypothèse ne se réalisera jamais en fait; car, lorsqu'on rédige un contrat de mariage contenant stipulation de communauté, c'est ordinairement pour modifier le régime légal et réduire la communauté aux acquets. Cependant, d'après la statistique dressée par l'administration de l'Enregistrement et publiée par le *Bulletin de la Société de législation comparée* (année 1900, p. 562), il y a eu pendant l'année 1898 huit cent soixante-six contrats de mariage adoptant, sans aucun changement, la communauté légale. Indépendamment de son intérêt théorique incontestable, l'article 1404 présente donc encore un sérieux intérêt pratique.

II. — *Raison d'être de l'exception de l'article 1404, alinéa 2.*

On a donné de l'article 1404, alinéa 2, plusieurs explications. D'après certains auteurs, ce texte sert de sanction au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. « Les conventions matrimoniales une fois rédigées, écrit M. Vidal [1], ne peuvent être changées que suivant les formes déterminées par les articles 1396 et 1397. Aucun changement ne peut donc y être apporté tacitement. Or, l'immobilisation des valeurs mobilières possédées, apportées et le plus souvent déclarées lors du contrat de mariage, constitue un changement notable à la situation pécuniaire acceptée, aux conventions matrimoniales primitives. Ce changement tombe donc sous le coup de la prohibition édictée par l'article 1396; et l'article 1404, en faisant entrer en communauté les immeubles ainsi acquis, se borne à appliquer cette règle générale ».

1. P. 111. — Dans le même sens, Troplong, *Contrat de mariage*, t. I, n. 572. — Odier, *Contrat de mariage*, t. I, n. 118. — Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, t. I, p. 168. — Laurent, t. XXI, n. 262. — Vigié, t. III, n. 84. — Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n. 425. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. I, n. 316, etc.

Observons que ces auteurs commettent une véritable incorrection en parlant, avant le mariage, de l'immutabilité des conventions matrimoniales; car, à cette époque, les conventions matrimoniales peuvent encore être modifiées conformément aux articles 1396 et 1397.

La jurisprudence[1] va encore plus loin, et explique l'article 1404 par l'idée de rétroactivité. La loi, dit-elle, déclare communes les acquisitions d'immeubles faites par l'un des époux dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage; désireuse d'assurer le maintien intégral des conventions matrimoniales, elle considère la situation pécuniaire des conjoints au jour même de ces conventions. C'est cette date, et non celle de la célébration, qu'elle établit comme ligne de démarcation entre les immeubles communs et les immeubles propres; elle indique ainsi son intention évidente de faire produire effet au contrat de mariage dès l'instant de sa rédaction.

A ceux qui justifient l'article 1404 par l'article 1396, nous répondrons facilement.

D'abord, ainsi que l'observe M. Cornil[2], « les deux articles n'ont pas identiquement la même sanction : dans l'un, c'est la validité de l'acte qui est en jeu; l'autre maintient l'acte et se borne à en attribuer le profit à la communauté. »

Ensuite, si l'article 1396 a voix au chapitre en ce qui concerne notre vente immobilière, force sera, pour être conséquent, de l'accorder aussi au suivant. On ne pourra procéder régulièrement à cette vente qu'en observant l'article 1397, et qu'en rédigeant l'acte d'aliénation à la suite de la minute du contrat de mariage. Cette exigence, il faut l'avouer, paraît assez étrange.

1. Cf. notamment Trib. de Montpellier, 7 janv. 1870; D., 71, 3, 7.
2. P. 25.

Il y a plus : dans le système des adversaires, on est parti de cet axiome que toute modification du patrimoine entraîne un changement aux conventions matrimoniales; et c'est précisément là que réside l'erreur. Les articles 1396 et 1397 ne prohibent que les contre-lettres au contrat de mariage. Par définition même, la contre-lettre est une convention nouvelle, modificative de la convention primitive, et passée, soit par les futurs époux entre eux, soit par l'un d'eux avec une des personnes qui ont été parties au contrat de mariage; l'identité des parties constitue un de ses éléments essentiels. Or, dans le cas de l'article 1404, l'époux qui aliène un de ses immeubles ne contracte ni avec l'autre époux, ni avec une des personnes qui ont été parties au contrat de mariage, mais avec un tiers étranger aux conventions natrimoniales; l'identité des parties n'existe pas, il n'y a donc pas contre-lettre au contrat de mariage, et on ne saurait voir raisonnablement dans l'article 1404 une application des articles 1396 et 1397 [1].

Quant à la théorie de la jurisprudence, nous savons déjà qu'elle est erronée, qu'il ne peut être question de rétroactivité, et que le contrat de mariage n'a d'effets qu'après la célébration du mariage. Mais, à propos de l'article 1404, l'explication pèche à deux points de vue particuliers.

1. Bartin, *Théorie des contre-lettres*, p. 97. — Planiol, examen doctrinal : *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1893, p. 193. — Planiol, t. III, n. 823. — Cornil, p. 26.

D'une part, il ressort des articles 1399, 1401, 1402 et 1404, alinéa 1, que la loi se place, pour fixer la composition de la communauté, au jour de la célébration du mariage; et le mot « néanmoins », par lequel débute le second alinéa de l'article 1404, indique bien son caractère exceptionnel.

D'autre part, l'article 1404 autorise avant la célébration du mariage l'accomplissement d'actes qui deviennent impossibles après cette célébration. Lorsque, dans l'intervalle qui sépare le contrat de mariage et le mariage, le futur mari transforme des valeurs mobilières en immeubles, il acquiert un immeuble à la communauté, ce qu'il aurait eu certainement le droit de faire une fois le mariage contracté; il n'y a là qu'une anticipation de pouvoirs. Mais quand pendant le même laps de temps l'acquisition d'immeubles est faite par la future épouse, la situation est bien différente. Par sa seule volonté, la femme, qui est encore pleinement capable, acquiert un immeuble à la communauté; tandis que, le mariage une fois célébré, n'ayant aucun droit à l'administration des biens communs, il lui est interdit de réaliser une opération pareille. Ce n'est plus une anticipation, mais une attribution de pouvoirs en dehors des principes qui règlent l'organisation de la communauté. Comment justifier l'article 1404 par cette idée que les effets du contrat de mariage remontent à la date où il a été rédigé, lorsque, relativement à la femme, ces effets sont différents avant la célébration et après la célébration du mariage?

Pour nous, l'article 1404, alinéa 2, est un texte

exceptionnel, qui a pour but de déjouer une fraude.

Les futurs ont dû compter que les valeurs mobilières leur appartenant respectivement lors du contrat, tomberaient dans la communauté; et les prévisions de l'un seraient trompées si l'autre pouvait soustraire ces valeurs au patrimoine commun, en les transformant en immeubles dans l'intervalle du contrat à la célébration. Le législateur n'a pas voulu se faire le complice d'actes délictueux. En vue de protéger les époux contre leurs artifices réciproques, et de maintenir entre eux le règne de la bonne foi, il a décidé que les immeubles possédés au jour des conventions matrimoniales seraient seuls propres, et que ceux acquis depuis ce moment à titre onéreux entreraient en communauté.

Lamoignon, Pothier, Lebrun, à qui le Code civil a emprunté ses solutions en la matière, ne parlent que d' « injustice », de « dédommagement », de « fraude. »

Si notre législation actuelle conserve le caractère de propres aux acquisitions faites en exécution d'une clause du contrat de mariage[1] et aux échanges immobiliers[2], c'est uniquement parce que, dans ces deux hypothèses, il n'y a ni dol ni dommage.

1. Texte de l'article 1404.

2. Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. I, n. 505. — Aubry et Rau, t. V, § 507, n. 46. — Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n. 426.

Donc, suivant la formule très exacte d'Aubry et Rau[1], « la disposition de l'article 1404, alinéa 2, dérogatoire au droit commun, a pour objet de prévenir les surprises que l'un des époux pourrait commettre au préjudice de l'autre, en convertissant en immeubles, exclus de la communauté, des valeurs mobilières qui devaient y entrer, d'après les conventions matrimoniales antérieurement arrêtées entre les parties ».

III. — *Etendue de l'exception de l'article 1404, alinéa 2.*

En raison même de ce fondement, nous devons restreindre l'article 1404 au seul cas qu'il a formellement prévu, c'est-à-dire au cas de l'acquisition d'immeubles sous le régime de la communauté légale; et nous ne pouvons l'étendre ni à l'aliénation d'immeubles sous le régime de la communauté légale, ni à l'acquisition d'immeubles sous le régime de la communauté d'acquêts.

I. Il arrive parfois qu'après avoir conventionnellement adopté le régime de la communauté légale, un époux vend un immeuble dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage; et la question est

1. T. V, § 507, n. 46. — Dans le même sens : Marcadé, t. V, p. 447; — Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. I, n. 499. — Demante et Colmet de Santerre, t. VI, n. 32. — Arntz, t. III, n. 570. — Baudry-Lacantinerie, t. III, n. 50. — Mérignhac, *Communauté*, t. I, n. 275. — Huc, t. IX, n. 110. — Cornil, p. 24. — Planiol, t. III, n. 928.

discutée de savoir quel sera le sort du prix ainsi obtenu.

Les auteurs qui fondent l'article 1404 sur le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales[1] veulent que ce prix soit propre.

La transformation de la fortune mobilière en immeubles, disent-ils, constitue une modification au contrat de mariage, nulle parce qu'elle n'est pas faite dans les formes prescrites. Or, il en est évidemment de même de l'hypothèse inverse, où des immeubles ont été tranformés en valeurs mobilières. Par conséquent, ces valeurs ne profiteront

1. Troplong, *Contrat de mariage*, t. I, n. 364. — Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, t. I, p. 170. — Laurent, t. XXI, n. 268. — Vigié, t. III, n. 84. — Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n. 429.

La même solution est admise par : Demante et Colmet de Santerre, t. VI, n. 32 ; — Aubry et Rau, t. V, § 507, n. 7. — Arntz, t. III, n. 571. Ces auteurs, qui justifient l'article 1404 par la seule idée de fraude, se sont mis ici en contradiction flagrante avec eux-mêmes. Ils proclament que si l'immeuble acquis par l'un des époux entre le contrat de mariage et la célébration, moyennant l'aliénation de valeurs mobilières, tombe en communauté, ce n'est pas à cause du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Puis, lorsque dans le même intervalle un époux aliène un immeuble et le convertit en meubles, ils déclarent ces meubles propres, pour assurer le maintien de la situation acquise lors du contrat de mariage, et conserver aux valeurs des futurs leur destination primitive, quelle que soit la nature des biens qui les représentent au moment du mariage.

La jurisprudence française n'a jamais eu l'occasion de statuer en l'espèce ; mais il est probable que, s'inspirant de sa théorie de rétroactivité, elle consacrerait, le cas échéant, cette manière de voir.

pas au patrimoine commun; elles resteront propres à l'époux propriétaire des immeubles, et si, en fait, elles se mêlent à l'actif de la communauté, celle-ci en devra récompense.

L'ancien droit, ajoutent-ils, déclarait propres les meubles acquis entre le contrat de mariage et le mariage.

D'après Lebrun [1], « cette question fait difficulté, parce que ordinairement on met une certaine somme dans la communauté, et l'on stipule propre de part et d'autre le surplus de ses biens. Ainsi l'intention des parties est que ce surplus demeure propre. Il faut donc dire qu'il est dû récompense au conjoinct, dont le propre s'est ainsi converti en deniers entre le contrat et la célébration du mariage, comme il en est dû à la communauté lorsque, dans cet entre-temps, le conjoinct a converti ses meubles en acquêts, qui lui sont des propres de communauté.

« Il ne s'ensuit pas qu'on anticipe en ce cas le temps de la communauté conventionnelle ; mais on dédommage le conjoinct ou ses héritiers, car la vente étant ainsi faite entre le contrat et la célébration, le prix se confondra autrement dans les deniers acquis durant le mariage. Ainsi il faut, ou qu'ils restent propres, ou que le conjoinct ou ses héritiers en aient un remploi ou une récompense.

« Si le mari n'a rien ameubli ni réalisé, quoiqu'il ait fait un contrat de mariage, le prix de son propre, qu'il vend ainsi entre le contrat et la célébra-

1. *Communauté*, liv. I, ch. IV, n. 10, p. 43.

tion, n'entrera point non plus dans ce cas en communauté, ou il lui en sera dû récompense, parce qu'il s'est rapporté à cet égard à la disposition de la coutume, et les deux familles ont souscrit à une communauté ordinaire qu'il ne lui est pas permis d'augmenter en l'absence des parents. »

Pothier[1] continue : « Si l'un des conjoints avait, pendant le temps intermédiaire, converti en mobilier les immeubles qu'il avait lors de son contrat de mariage, dans le dessein de faire entrer ce mobilier dans la communauté et d'avantager par ce moyen l'autre conjoint, ce mobilier en doit être exclu; sans cela, ce serait un avantage qu'il ferait à l'autre conjoint dans un temps prohibé. Il est bien permis à des futurs conjoints de se faire avant le mariage tous les avantages qu'ils jugent à propos de se faire, mais il ne leur est pas permis de s'en faire secrètement dans le temps intermédiaire du contrat de mariage. L'affectation qu'ils ont eue de les dissimuler lors du contrat de mariage fait présumer qu'ils sont dictés par la passion, puisqu'ils ont honte de les faire. »

Nous écartons, pour les motifs déjà indiqués, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, et nous repoussons également l'autorité de Lebrun et de Pothier; car l'unique raison qui les inspirait, la crainte des donations entre époux, n'existe plus à notre époque où ces libéralités sont permises. Notre conclusion est alors la suivante :

1. *Communauté,* t. IV, n. 281, p. 101.

Lorsque, dans l'intervalle qui sépare le contrat de mariage et la célébration du mariage, l'un des conjoints transforme un de ses immeubles en meubles, ces meubles tombent en communauté définitivement et sans récompense.

En principe, « la communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jonr du mariage contracté devant l'officier de l'état civil » (art. 1399). Conformément à cette règle, l'article 1401 décide qu'elle « se compose activement de tout le mobilier que les époux possédaient *au jour de la célébration du mariage* », sans distinguer suivant que ce mobilier est antérieur ou postérieur à la rédaction des conventions matrimoniales.

Aucun texte ne vient déroger à l'article 1401. L'article 1404, en effet, prévoit une hypothèse très différente, celle où des meubles sont convertis en immeubles; il est muet sur la conversion des immeubles en meubles. Sa disposition ne saurait être raisonnablement étendue par analogie. D'abord, elle est exceptionnelle et s'écarte du droit commun ; ensuite, les motifs qui l'ont fait édicter ne se retrouvent pas dans notre espèce. L'époux qui transforme en immeubles des valeurs mobilières destinées à tomber en communauté commet une fraude et cause un préjudice considérable à l'autre époux ; mais celui qui transforme en meubles des immeubles, qui lui auraient exclusivement appartenu à titre de propres, ne fait de tort à personne, si ce n'est à lui-même, puisqu'il augmente sa mise en communauté.

Presque tous les auteurs qui basent l'arti-

cle 1404 sur la fraude[1] soutiennent cette opinion. Elle est aussi partagée par la jurisprudence belge, ainsi qu'il résulte d'un jugement du Tribunal de Termonde, en date du 21 décembre 1883 (Pasicrisie belge, 84, 3, 93), dont voici les considérants :

« Attendu que, par contrat passé en l'étude du notaire Tibbaut, à Calcken, le 3 février 1879, les futurs époux Andenaert-Van Etvelde ont déclaré adopter le régime de la communauté légale, réglé par le Code civil, sauf certaines modifications indifférentes au procès actuel ;

« Attendu que, par acte authentique du 4 avril 1881, advenu pendant le mariage, la demanderesse a vendu ses droits immobiliers dans la succession de sa mère pour une somme de 1,100 francs, aujourd'hui réclamée par elle à titre de récompense ; attendu que les parties sont d'accord pour reconnaître que l'acte du 4 avril 1881 ne fait que constater en la forme authentique une vente verbale et un payement antérieurs ;

« Attendu que la demanderesse soutient que la

1. Marcadé, t. V, p. 449. — Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. I, n. 371. — Baudry-Lacantinerie, t. III, n. 51. — Mérignhac, *Communauté*, t. I, n. 284. — Huc, t. IX, n. 111. — Cornil, p. 26. — Planiol, t. III, n. 928.

Nous sommes heureux de pouvoir citer encore en notre sens : Odier, *Contrat de mariage*, t. I, n. 77. — Vidal, p. 117. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. I, n. 317. Mais, puisque ces auteurs voient dans l'article 1404 une conséquence de l'article 1396, nous devons reconnaître qu'il y a chez eux un défaut de logique.

vente et le payement ont eu lieu postérieurement au contrat de mariage, mais antérieurement à la célébration du mariage, tandis que les défendeurs prétendent que cette vente et ce payement ont été effectués avant le contrat de mariage; attendu qu'aucune partie ne fournit la preuve de ses soutènements;

« Attendu qu'il n'est pas contesté que si la vente et le payement sont antérieurs au contrat le prix en est entré dans la communauté et ne donne pas lieu à récompense;

« Attendu qu'il ne saurait en être autrement si la vente et le payement sont postérieurs au contrat, mais antérieurs au mariage;

« Attendu que, en effet, l'article 1399 du Code civil porte que la communauté, soit légale, soit conventionnelle commence au jour du mariage; que cette règle est claire, qu'elle est tellement absolue que le Code lui-même défend de stipuler que la communauté commencera à une autre époque; que, d'autre part, l'article 1401 du Code civil dit que la communauté se compose activement de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage; que les termes de cet article sont également fort clairs, « au jour de la célébration du mariage », ce qui ne permet pas de distinguer et de lire « au jour du contrat de mariage »; que la règle formulée dans cet article est générale et n'est suivie d'aucune exception; qu'il résulte donc nécessairement de la combinaison de ces deux articles que le prix de l'immeuble, aliéné par l'un des époux dans l'intervalle entre la

passation du contrat de mariage et la célébration du mariage, tombe dans la communauté, et que prétendre le contraire c'est faire commencer la communauté avant le mariage, c'est composer la communauté du mobilier que les époux possédaient au jour du contrat de mariage;

« Attendu que c'est en vain qu'on invoque la règle que les contrats de mariage ne peuvent recevoir aucun changement sans l'accomplissement des formalités requises par la loi; que les articles 1395 et 1396 du Code civil parlent de changements aux conventions matrimoniales; que la vente d'un immeuble, faite par l'un des futurs époux, peut bien entrainer un changement dans sa position, dans la manière d'être de sa fortune, mais ne constitue certainement pas un changement aux conventions matrimoniales conclues par lui; que le mot convention suppose un acte émanant des deux parties; que l'expression, changement aux conventions, suppose un nouvel accord dérogeant au premier; que cette interprétation ne peut supporter le moindre doute; qu'il est de règle que les mots doivent être pris dans leur signification naturelle, et qu'il n'est surtout pas permis de la changer lorsqu'on vient se heurter à des règles aussi claires et formelles que celles des articles 1399 et 1401;

« Attendu que c'est à tort qu'on invoque par analogie l'exception de l'article 1404, alinéa 2; que les exceptions sont de stricte interprétation; que l'article 1401 ne porte pas d'exception; qu'il n'est donc pas permis d'en ajouter; que la rédaction

même de l'article 1404 prouve que le législateur a fait la distinction là où il l'a jugée nécessaire, et que, s'il ne l'a pas faite trois articles plus haut, dans l'article 1401, c'est qu'il ne l'a pas voulu[1]... »

II. Alors que l'on discute encore sur l'extension de l'article 1404 à l'acquisition de meubles dans la communauté légale, tout le monde est à peu près d'accord pour déclarer ce texte étranger à la société d'acquets.

Lorsque les époux se marient sous ce régime, ils conservent tous leurs biens présents à titre de propres, et la communauté comprend seulement les économies réalisées sur les fruits et revenus. Il est dès lors bien évident que l'immeuble acquis dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage demeure la propriété exclusive de l'époux acquéreur!

Un arrêt, rendu par la Cour de Paris le 6 décembre 1855 (D., 56, 2, 28), a cependant admis la solution contraire :

« Considérant que, par leur contrat de mariage, les époux Beau ont adopté le régime de la communauté réduite aux acquets; que le mari s'est constitué en dot, indépendamment de ses immeubles, une somme de 30,000 francs en deniers comptants et créances actives provenant de ses gains et épargnes; que la femme a reçu de ses père et mère, au même titre et en avancement

1. Cf. également Gand, 27 décembre 1867. — Pasicrisie belge, 1868, 2, 90.

d'hoirie, un trousseau composé d'habits, linges et hardes à son usage, le tout estimé 400 francs; qu'ils sont convenus que, de leurs biens et dots, il entrerait de part et d'autre en la communauté la somme de 400 francs, ce qui ferait 800 francs pour les deux, et que, pour le surplus de leurs biens et dots, et tout ce qui pendant le mariage leur écherrait, tant en meubles qu'immeubles, par donation, succession, legs ou de toute autre manière, il demeurerait exclu de la communauté, et serait personnel à chacun d'eux et aux siens;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que les époux Beau n'ont entendu exclure de la communauté que ce qu'ils ont déclaré et reconnu leur appartenir au moment du contrat, et les biens qui pourraient leur échoir dans la suite par les moyens ci-dessus spécifiés, sauf toutefois la mise de 400 francs;

« Considérant que si, dans la constitution de dot, Beau n'a pas compris toutes les valeurs qui lui appartenaient au moment du contrat, et si, malgré l'accroissement survenu dans sa fortune pendant le long espace de temps qui s'est écoulé entre ce contrat et la célébration du mariage, il n'a été apporté aucune modification aux conventions civiles dudit mariage, c'est par suite de la volonté, formellement exprimée par Beau, d'avantager sa femme et de la récompenser ainsi, selon les termes de la lettre du 22 juillet 1847, enregistrée, des bontés qu'il avait reçues d'elle depuis cette époque;

« Considérant qu'il y a donc lieu de réputer con-

quets de communauté les immeubles, par lui acquis de ses deniers, postérieurement au contrat de mariage, conformément à l'article 1404, qui n'admet à cet égard aucune distinction... »

La doctrine de cet arrêt n'a pas été suivie, et, d'un avis aujourd'hui unanime[1], l'immeuble acquis entre la rédaction des conventions matrimoniales et la célébration du mariage constitue un propre.

L'article 1404, en effet, n'a qu'un but, empêcher la fraude consistant à fruster la communauté légale des valeurs mobilières qui lui eussent appartenu si l'immeuble n'avait pas été acquis. Ce but fait complètement défaut dans la société d'acquets, car la somme qui a servi à payer l'immeuble serait restée propre. On ne voit donc pas pourquoi l'immeuble acheté avec cette somme deviendrait acquet. Qu'importe à la communauté de jouir des revenus d'un meuble ou d'un immeuble? Puisque son patrimoine n'est pas diminué, le préjudice prévu par l'article 1404 ne se produit pas, et il n'y a lieu à aucune réparation[2].

1. Tessier, *Traité de la société d'acquets*, p. 37. — Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, t. III, p. 25. — Laurent, t. XXIII, n. 137. — Vidal, p. 113. — Mérignhac, *Communauté*, t. II, n. 2556. — Guillouard, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1476. — Huc, t. IX, n. 357. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. II, n. 1294. — Cornil, p. 151.

2. Les partisans de l'immutabilité donnent une autre explication. Pour eux, l'immeuble demeure propre, parce qu'il remplace des meubles qui devaient être propres, qu'aucun capital n'est

Sans doute, aux termes de l'article 1528, « la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat. » Mais ce renvoi ne saurait viser l'article 1404; il faut l'entendre des dispositions générales et non des textes exceptionnels. Et puis, l'article 1528 réserve le cas où il a été dérogé au principe de la communauté légale. Or, en décidant que la société d'acquets ne se compose que « des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux », les articles 1498 et 1499 indiquent nettement que l'immeuble acquis dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, c'est-à-dire à un moment où aucune économie n'a encore été réalisée, ne peut pas tomber dans la communauté.

La jurisprudence postérieure à l'arrêt de Paris est fixée en ce sens; témoin la décision suivante de la Cour de Bordeaux, en date du 24 août 1869 (D. 71, 2, 22)[1] :

« Attendu qu'il est de principe que la communauté commence du jour de la célébration du mariage, qu'elle se compose des immeubles acquis pendant le mariage, et que, partant, ceux que les époux possèdent au jour de la célébration n'entrent pas en communauté;

soustrait à l'actif de la communauté, et que les conventions matrimoniales ne sont pas modifiées.

1. Cf. également Bruxelles, 10 février 1887, cité par Dalloz, *Supplément au Répertoire*, v° *Contrat de mariage*, t. IV, n. 964.

« Attendu que, si l'article 1404 décide que l'immeuble acquis par l'un des époux avant la célébration du mariage sera néanmoins un conquet de communauté lorsque l'acquisition aura été faite depuis le contrat, c'est là une dérogation à la règle générale, qui a pour but d'empêcher la fraude qui serait commise au préjudice de l'un des époux si l'autre pouvait ainsi, à son gré, convertir en immeubles qui lui seraient propres des valeurs mobilières qui, par l'effet des stipulations du contrat du mariage, devaient tomber dans la communauté et profiter à l'autre conjoint;

« Attendu que, si l'article 1528 déclare la communauté conventionnelle soumise aux règles de la communauté légale, cette disposition n'est pas absolue et admet des exceptions pour tous les cas auxquels il y a été dérogé implicitement par le contrat;

« Attendu que, lorsque les époux ont stipulé une communauté réduite aux acquets, les dettes et le mobilier de chacun d'eux sont exclus de la communauté, d'où il suit que la stipulation d'une société de cette nature emporte par elle-même une dérogation implicite à la disposition exceptionnelle de l'article 1404... »

SECTION II.

RÉGIME DOTAL.

Sous ce régime, les biens de la femme se divisent en biens dotaux et biens paraphernaux, et les biens dotaux sont frappés d'inaliénabilité. Il importe, par conséquent, de déterminer, pour les immeubles[1] qui ont cette qualité, le moment précis à partir duquel ils deviennent inaliénables. Est-ce le jour où le notaire dresse les conventions matrimoniales? Est-ce, au contraire, le jour où l'officier de l'état civil prononce l'union des époux?

I. *Règle.*

Fidèle à notre principe général, nous n'hésitons pas à adopter ce dernier point de départ, et nous pensons, avec toute la doctrine[2], que l'inaliénabi-

1. Nous laissons de côté les meubles dotaux; car, d'après la jurisprudence, ils ne sont soumis qu'à une inaliénabilité relative; le mari peut, après le mariage, les vendre et les aliéner en vertu de ses larges pouvoirs d'administration, mais la femme n'a jamais le droit de renoncer à l'hypothèque légale qui en garantit la restitution.

2. Tessier, *Dot,* t. I, p. 290. — Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1766. — L'annotateur de Dalloz, sous Cassa-

lité dotale ne commence qu'après la célébration du mariage.

Jusqu'à ce moment, la femme est pleinement capable, elle garde intacts ses droits de propriétaire, elle conserve la libre disposition de son patrimoine. D'après l'article 1554, « les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués *pendant le mariage,* ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement. » L'inaliénabilité n'existe donc que pendant le mariage, c'est-à-dire entre l'instant de sa célébration et l'instant de sa dissolution. Si l'article 1558 parle de « contrat de mariage », il commet, ainsi que nous l'établirons bientôt[1], une véritable incorrection, une flagrante inexactitude.

A Rome (nous le reconnaissons volontiers), la dot devenait inaliénable dès la rédaction de l'*instrumentum dotale.* Mais, dans l'ancien droit, il n'y avait déjà plus de doctrine uniforme. Tandis que Domat semblait soutenir encore l'opinion romaine, Serres et Roussilhe n'admettaient l'inalié-

tion, 18 décembre 1878; D., 79, 1, 441. — Lacointa, sous Cassation, 18 décembre 1878; S., 81, 1, 353. — Vidal, p. 125. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1676, p. 345 *in fine*. — Planiol, t. III, n. 833 et 1526, énoncent cette règle en termes formels.

Aubry et Rau, t. V, § 537. — Arntz, t. III, n. 898. — Baudry-Lacantinerie, t. III, n. 383. — Vigié, t. III, n. 515. — Huc, t. IX, n. 447, la consacrent implicitement, puisqu'ils emploient des formules dans le genre de celle-ci : La femme est incapable de faire, *pendant le mariage*, tout acte qui aurait pour but de réaliser l'aliénation de la dot. » (Vigié.)

1. Cf. *infra*, p. 132 et s.

nabilité qu'après la bénédiction nuptiale[1]. Aujourd'hui le doute n'est plus permis, la solution de Serres et de Roussilhe s'impose.

Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales[2] n'est point de nature à nous arrêter; car il prohibe uniquement les contre-lettres à ces conventions; et, pour les raisons précédemment indiquées à propos de l'article 1404[3], l'aliénation consentie par la fiancée entre le contrat de mariage et le mariage ne constitue pas une contre-lettre.

Sans doute, le mari aurait intérêt à ce que la femme ne pût pas dissiper sa dot avant la célébration du mariage[4]. Mais il ne saurait raisonnablement se plaindre d'aliénations ou d'hypothè-

1. Cf. *supra*, p. 75.

2. Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1766, attachent à ce principe une importance exagérée. Après avoir admis que « les aliénations des biens constitués en dot faites dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration sont évidemment valables », ils en viennent presque à manifester des scrupules et des regrets, craignant de violer par cette solution les articles 1396 et 1397.

3. Cf. *supra*, p. 92.

4. Tessier, *Dot*, t. I, p. 290, a émis sur ce point une idée inexacte. Pour lui, les aliénations antérieures au mariage ne sont valables que « sans préjudice de l'indemnité dont la femme serait passible envers son mari à raison de la privation de jouissance résultant des aliénations en question. » Cette indemnité pouvait, à la rigueur, se comprendre pendant la première moitié du dix-neuvième siècle à cause de la clandestinité des transferts de propriété; elle n'a plus de raison d'être aujourd'hui, puisque la transcription a été organisée par la loi du 23 mars 1855.

ques prétendues frauduleuses, puisque la publicité à laquelle ces actes étaient soumis lui permettait de les connaître. Du reste, le législateur n'avait pas seulement à s'occuper du mari, il devait aussi protéger les tiers qui traitent avec la fiancée. Il y aurait eu de sa part une grande injustice à briser leurs droits, alors surtout que la loi du 10 juillet 1850, spécialement écrite en vue du régime dotal, ne soumet les conventions matrimoniales qu'à une publicité concomitante à la célébration, et que ces tiers n'ont, avant le mariage, aucun moyen de se renseigner sur la situation de la femme et sur l'existence de son contrat de mariage.

II. — *Conséquences de la règle.*

De cette idée, que l'inaliénabilité dotale ne date que de la célébration du mariage, découlent de nombreuses conséquences.

I. D'abord, la femme peut valablement, dans dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, vendre et aliéner les immeubles qu'elle s'est constitués en dot[1].

1. Théoriquement, la femme aurait également le droit de vendre les immeubles qu'elle a reçus d'un tiers dans le contrat de mariage; car, en vertu de l'article 1179 ici applicable (Cf. *supra*, p. 20), elle en est propriétaire dès le jour de la donation ; et ces immeubles ne sont frappés d'inaliénabilité qu'au moment du mariage.

Nous croyons cependant cette vente impossible ou tout au moins

Albert[1] cite en ce sens un vieil arrêt de la Cour de Toulouse, en date du 13 février 1645. Après avoir indiqué que la vente faite avant le mariage par le mari, en exécution du mandat qu'il tient de sa femme, est sans effet[2], il ajoute : « Mais il n'en pas de même lorsque la vente des biens constitués en dot a été aliénée par la fiancée, même avant le mariage. La raison en est que, outre qu'en tel cas elle vient contre son propre fait, la loi Julia ne parle que du fiancé et non de la fiancée. C'est pourquoi, en la même Chambre, au rapport de M. de Richard, le 13 février 1645, en la cause de Corville contre Faugouse, il fut jugé qu'une telle vente était légitime. »

Au contraire, un arrêt moderne de la Cour de Nîmes (26 mars 1889; *Le Droit*, 16-17 septembre 1889) déclare « nulle et sans effet la vente faite par la femme, depuis son contrat et avant le mariage, d'un immeuble qu'elle s'est constitué en dot. » Il donne de sa décision les motifs suivants, que nous avons réfutés par avance :

« Attendu que la dame Amélie Duplan, femme Guischard, a contracté mariage avec ce dernier le 6 février 1880, que le contrat réglant les conven-

inefficace. En effet, le tiers donateur, qui a fait une donation en faveur du mariage, l'a subordonnée à cette condition tacite que la femme conserverait les immeubles donnés. Si elle les aliène, il y a inexécution des conditions, et la libéralité peut être révoquée, conformément à l'article 954.

1. Arrêts de la Cour du Parlement de Toulouse, p. 559.

2. Cf. *infra*, p. 152.

tions matrimoniales avait été passé le 15 janvier précédent;

« Attendu que, par acte sous-seing privé portant la date du 27 décembre 1879, mais enregistré seulement le 17 janvier 1880, Amélie Duplan avait vendu à Deluboc 150 mètres de terrain du domaine de Flous;

« Attendu qu'il suit de là que la vente que cet acte constate ne saurait être regardée comme faite avant le contrat qui a été passé le 15 dudit mois ;

« Attendu que, tant que le mariage n'a pas été célébré, la femme majeure peut librement disposer de ses biens mais que l'aliénation, par elle consentie au mépris des conventions matrimoniales, ne saurait empêcher l'effet rétroactif que la célébration du mariage communique à ces conventions, et que, le mariage étant la condition sous laquelle elles ont été faites, sa célébration en fait remonter l'effet au jour du contrat;

« Attendu qu'il suit de là que l'immeuble, qu'Amélie Duplan s'est constitué, étant dotal, elle n'a pas pu en disposer, puisque le mari a seul l'administration de la dot;

« Attendu aussi que le fait par la future épouse d'aliéner une partie de l'immeuble qu'elle s'est constitué en dot est un des changements déclarés non valables par l'article 1396, quand ils ne sont pas faits en la forme authentique et du consentement des personnes qui ont été portées au contrat... »

II. Si la femme vend, entre le contrat de mariage

et le mariage, un bien dotal qu'elle a stipulé aliénable à charge de remploi, le bien acquis en remplacement sera paraphernal; car il n'est pas compris dans la constitution de dot, et le remploi ne peut avoir lieu qu'après la célébration du mariage.

C'est ce qu'a décidé la Cour de Toulouse, le 18 mars 1876 (D., 79, 1, 441) : « Attendu qu'il n'est pas possible de voir dans l'acte d'échange l'exécution du contrat de mariage, c'est-à-dire l'aliénation des biens paternels et le remploi qu'il autorise; que, d'une part, l'acte est absolument muet quant audit remploi; que, d'autre part, jusqu'à la célébration du mariage, le futur n'avait pas les droits du mari sur les biens de la future, qui en gardait la disposition et pouvait les aliéner à ses risques et périls; enfin, qu'il n'y a eu des biens dotaux qu'à dater du mariage, qui seul pouvait donner aux époux la qualité nécessaire pour les aliéner et en faire le remploi... »

Mais cette décision fut annulée par un arrêt de la Cour de cassation (18 décembre 1878, D., 79, 1, 441 [1]), ainsi motivé :

« Attendu que l'arrêt attaqué a décidé que, par l'effet de l'acte d'échange passé avant la célébration, les immeubles acquis par la future étaient devenus de simples paraphernaux, bien que ceux aliénés par elle fussent, d'après une clause spé-

1. Cet arrêt est vivement critiqué par l'annotateur de Dalloz (D., 79, 1, 441). — Lacointa (note dans Sirey; S., 81, 1, 353). — Vidal, p. 134. — Planiol, t. III, n. 833.

ciale du contrat, déclarés expressément dotaux, mais aliénables à charge de remploi ;

« Attendu que les biens immeubles ainsi acquis par la future se trouvant, même en l'absence d'une stipulation expresse de remploi, substitués à ceux aliénés par l'échange qu'autorisait ledit contrat, étaient nécessairement devenus, comme ceux-ci, dotaux et aliénables à charge de remploi, et que cependant l'arrêt leur a attribué le caractère de paraphernaux ;

« Attendu que, pour justifier sa décision, l'arrêt se fonde sur ce que, dans l'intervalle du contrat à la célébration du mariage, la future avait conservé la libre disposition de ses biens ;

« Attendu que, si l'effet des conventions matrimoniales est subordonné à l'événement même de la célébration du mariage, lorsque cette célébration a eu lieu, l'accomplissement de la condition a, aux termes de l'article 1179, un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté ;

« Attendu que cet effet rétroactif est applicable en matière de régime dotal ; que non seulement la loi qui règle ce régime ne contient pas de dérogation à cet égard, mais que plusieurs de ses dispositions, et notamment l'article 1558, en supposent au contraire l'application... »

III. Puisque la femme peut vendre ses immeubles dotaux entre le contrat de mariage et le mariage, elle a aussi le droit, pendant le même laps de temps, de les hypothéquer, de les grever de

droits réels, de constituer sur eux un usufruit ou des servitudes.

IV. Pour des raisons identiques, la dot ne devient imprescriptible qu'après la célébration du mariage. Dunod[1] donnait déjà cette solution : « La dot, disait-il, est imprescriptible *pendant le mariage*. La loi n'y apporte qu'une exception : c'est si la prescription avait commencé *avant le mariage*, et qu'il ne restât que peu de temps pour l'achever. » L'article 1561 la ratifie : « Les immeubles dotaux, non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles *pendant le mariage*, à moins que la prescription n'ait commencé *auparavant*. »

1. *Traité des prescriptions*, p. 254.

SECTION III.

EFFET D'UNE CLAUSE SE REFÉRANT A L'ENSEMBLE DES « BIENS PRÉSENTS » OU A L'ENSEMBLE DES « BIENS A VENIR. »

Fréquemment, le contrat de mariage contient une clause se référant à l'ensemble des *biens présents* ou à l'ensemble des *biens à venir*.

Sous le régime de communauté comme sous le régime dotal, quelle est la portée exacte de pareilles clauses? Les biens acquis dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage rentrent-ils dans la catégorie des biens présents? ou font-ils, au contraire, partie des biens à venir?

Il nous suffit de rappeler notre principe pour formuler une opinion. Puisque le contrat de mariage ne produit d'effets qu'après la célébration du mariage, c'est au moment même de cette célébration que l'on doit se placer pour apprécier l'effet des clauses déterminant la composition de la communauté ou l'étendue de la dotalité; et, par conséquent, les biens acquis dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage sont des biens présents.

Ainsi, la clause par laquelle les époux ameublissent et font tomber en communauté *leurs immeubles présents* comprend tous les immeubles dont ils sont propriétaires au jour de la célébration, que la date de leur acquisition soit antérieure

ou postérieure aux conventions matrimoniales[1]; et, inversement, la clause par laquelle ils ameublissent *leurs immeubles à venir* ne comprend que les immeubles dont ils sont devenus propriétaires après la célébration.

La clause de communauté à titre universel, par laquelle les conjoints déclarent communs l'ensemble *de leurs biens présents,* meubles et immeubles, englobe tous ceux qui existent lors de la célébration; les biens acquis dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage entrent en communauté. Réciproquement, la clause par laquelle ils ne déclarent communs que *l'ensemble de leurs biens à venir*, meubles et immeubles, se restreint à ceux dont l'acquisition est postérieure à la célébration.

La clause de réalisation *du mobilier présent*, qui exclut de la communauté les meubles présents, vise tous ceux qui appartiennent aux conjoints au moment de leur union; et la clause de réalisation *du mobilier futur* vise uniquement les meubles acquis après la célébration du mariage.

La constitution de dot *des biens présents* s'en-

1. Bellot des Minières, *Contrat de mariage,* t. III, p. 112. — Battur, *Communauté,* t. II, p. 395. — Odier, *Contrat de mariage,* t. II, p. 806. — Rodière et Pont, *Contrat de mariage,* t. III, n. 1385. — Aubry et Rau, t. V, § 524 : « L'ameublissement des immeubles présents comprend les immeubles acquis dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration du mariage. » — Mérignhac, *Communauté,* t. II, n. 2879. — Malric, *De la clause d'ameublissement,* p. 66. — En sens contraire, Marcadé, t. V, p. 696.

tend des biens possédés par la femme au jour de la célébration et s'applique même à ceux dont elle est devenue propriétaire dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, tandis que la constitution de dot *des biens à venir* ne comprend que les biens acquis postérieurement à la célébration [1].

1. Arntz, t. III, n. 888. — Guillouard, *Contrat de mariage*, t. IV, n. 1718. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1560. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. V, § 534 : « La constitution de biens présents comprend tous les objets sur lesquels la femme avait, au moment de la passation du contrat de mariage, un droit déjà ouvert, ou même un droit simplement éventuel, mais susceptible de se réaliser avec effet rétroactif. » — Huc, t. 9, n. 423.

CHAPITRE II.

Dettes des époux.

Le patrimoine se compose de deux éléments : les biens et les dettes; l'examen de l'actif exige donc, comme complément indispensable, l'étude du passif.

Nous pouvons, dès l'abord, écarter le régime exclusif de communauté et le régime de séparation de biens; chacun des conjoints y est seul assujetti au payement de ses dettes personnelles, et les droits des créanciers restent après le mariage ce qu'ils étaient auparavant.

Pour le régime de communauté et le régime dotal, il convient de distinguer entre les deux époux; car les solutions, très simples à l'égard du mari, sont, au contraire, hérissées de difficultés en ce qui concerne la femme.

Les créanciers du mari commun ont, après le mariage, le droit de saisir ses biens propres et les biens de la communauté, parce que toute dette du mari est dette de la communauté[1]. Les créanciers

1. Il faut cependant réserver le cas où la communauté est corrigée par une clause de séparation de dettes. Cf. *infra*, p. 126.

du mari dotal ont le droit de saisir tous ses biens parce qu'ils ne sont en rien frappés d'inaliénabilité. Sur ces diverses questions, il n'existe pas de controverse.

Quant aux créanciers de la femme, leurs droits sont essentiellement variables : tantôt ils se restreignent aux propres et aux paraphernaux, tantôt ils s'étendent aux biens communs et aux biens dotaux; ils dépendent surtout de l'époque à laquelle les dettes ont été contractées. C'est à ce titre qu'ils nous intéressent, et c'est à ce point de vue que nous allons les étudier[1].

Les idées précédemment exposées nous permettent de formuler d'avance notre opinion, qui est la suivante : toutes les dettes de la femme, ayant acquis date certaine *avant la célébration du mariage,* tombent en communauté sous le régime de la communauté légale, demeurent propres sous le régime de communauté accompagné d'une clause de séparation de dettes, et sont exécutoires sur les biens dotaux sous le régime dotal.

1. Nous ne nous occupons que de l'obligation aux dettes, c'est-à-dire du droit de poursuite des créanciers, alors que, sous le régime de communauté, se pose aussi une question de contribution. Nous la laissons volontairement de côté parce qu'elle ne présente pour nous aucun intérêt. En effet, chaque époux doit récompense à la communauté toutes les fois que celle-ci a acquitté des dettes relatives à ses biens propres, que ces dettes soient antérieures à la rédaction des conventions matrimoniales, qu'elles aient pris naissance dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, ou qu'elles soient postérieures à la célébration (art. 1409, al., 1 et 1437).

SECTION I.

RÉGIME DE COMMUNAUTÉ.

Lorsque la femme est mariée sous le régime de la communauté, soit légale, soit conventionnelle, notre manière de voir n'a guère besoin d'être démontrée ; elle est aujourd'hui certaine et universellement acceptée.

L'ancien droit ne faisait entrer les dettes mobilières de la femme dans la communauté légale que si elles étaient antérieures au contrat de mariage. D'après Lebrun [1], « il y a lieu de douter pour les dettes mobilières créées par la femme entre le contrat ou les fiançailles et la célébration du mariage ; car, étant antérieures au mariage, régulièrement elles entrent en communauté, à moins d'une clause de séparation de dettes.

Cependant, si cela a lieu, rien de plus aisé que de frauder un mari. Si on a pourvu à la femme, dans le cas contraire, que son mari hypothèque son bien après le contrat et avant la célébration du mariage, en jugeant qu'il ne le pouvait au préjudice des conventions de la femme, à qui, par cette raison, on a donné l'hypothèque du jour du contrat, ne semble-t-il pas juste de pourvoir au mari dans l'espèce proposée ?

1. *Communauté,* livre II, chapitre III, section III, n° 2, p. 277.

Aussi, une des coutumes du royaume ayant prévu ce cas, et c'est la nouvelle coutume de Bretagne (art. 447), elle a décidé que pareilles obligations contractées par la femme depuis le contrat de mariage et avant la célébration, sans l'autorité du mari, n'étaient point à la charge du mari ni de la communauté. M. d'Argentré dit aussi avoir contribué à faire ajouter cet article de réformation.

Il faut donc dire, sur l'exemple de cette coutume, que, quoiqu'il n'y ait aucune clause de séparation de dettes, pareilles obligations, passées par la future entre le contrat ou les fiançailles et la célébration du mariage, n'entreront pas en communauté. »

Le raisonnement de Lebrun était rigoureusement exact et de tous points conforme à l'équité. La femme se trouvait protégée contre les agissements de son mari par une hypothèque légale datant des conventions matrimoniales. Réciproquement, le mari devait être protégé contre sa femme à partir du contrat de mariage et subir seulement les dettes existant à cette époque.

Mais depuis la promulgation du Code civil les choses ont changé! L'hypothèque légale de la femme ne prend plus rang que du jour de la célébration du mariage[1], et il est dès lors très juste que le mari supporte toutes les dettes antérieures à ce jour.

Deux jurisconsultes modernes, Delvincourt[2] et

1. Cf. *infra*, p. 160 et s.
2. T. III, p. 9, n. 5.

Battur[1], ont cependant essayé de faire revivre la vieille doctrine, et soutenu que les dettes, contractées par la femme dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, lui demeuraient propres.

Mais, sauf cette double exception, tous les auteurs admettent que ces dettes tombent en communauté, et que les créanciers peuvent poursuivre leur payement sur les biens de la femme, sur les biens du mari et sur les biens de la communauté[2].

D'une façon générale, les effets produits par l'adoption d'un régime matrimonial n'ont lieu qu'après la célébration du mariage.

Cette solution de principe est imposée, dans notre hypothèse, par le texte spécial des articles 1399, 1409 et 1410. « La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence *du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil* » (art. 1399). « La communauté se compose passivement de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés *au jour de la célébration de leur mariage* » (art. 1409). « La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées *avant le*

1. *Communauté*, t. I, n. 290.

2. Duranton, t. XIV, n. 219. — Toullier, t. XIV, n. 340. — Odier, *Contrat de mariage,* t. I, n. 158. — Zachariæ, t. IV, n. 641. — Rodière et Pont, *Contrat de mariage,* t. II, n. 714. — Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, t. I, p. 222. — Laurent, t. XXI, n. 407. — Gontard, *De l'effet des conventions matrimoniales sur les droits des créanciers antérieurs au mariage*, n. 41. — Mérignhac, *Communauté*, t. I, n. 771. — Guillouard, *Contrat de mariage,* t. II, n. 592. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage,* t. I, n. 514. — Cornil, p. 51. — Planiol, t. III, n. 1079.

mariage par la femme qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique *antérieur au mariage*, ou ayant reçu *avant la même époque* une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte. Le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine *avant le mariage*, ne peut en poursuivre contre elle le payement que sur la nue-propriété de ses immeubles personnels » (art. 1410).

Il n'y a donc aucun doute pour la communauté légale, et la même certitude se retrouve en matière de communauté conventionnelle.

D'un avis unanime[1], la clause de séparation des dettes présentes, par laquelle les époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes actuelles, doit s'entendre de toutes celles qui existent lors de la célébration[2].

L'article 1497 déclare que « les principales modifications (à la communauté légale) sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent, savoir... que les époux paye-

1. Aubry et Rau, t. V, § 526. — Demante et Colmet de Santerre, t. VI, n. 173. — Laurent, t. XXIII, n. 292. — Guillouard, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1580. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. II, n. 1352. — Planiol, t. III, n. 1129.

2. Cf. *supra* p. 118. — Nous n'avons pas à examiner l'effet de la clause de séparation des dettes à venir; car les époux ne peuvent pas décharger la communauté des obligations qu'ils contracteront au cours du mariage; une pareille clause serait illicite et inefficace. (Aubry et Rau, t. V, § 526, n. 2. — Planiol, t. III, n. 1129.)

ront séparément leurs dettes *antérieures au mariage.* » Et l'article 1511 ajoute que « lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine ou un corps certain, un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes *antérieures au mariage.* »

Ainsi, les dettes contractées dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage sont propres au même titre que celles contractées avant la rédaction des conventions matrimoniales, et, comme ces dernières, elles obéissent aux dispositions de l'article 1510[1].

1. Contrairement à la règle normale en matière de communauté que nous indiquions *supra* (p. 122), la clause de séparation de dettes a son importance et pour l'obligation et pour la contribution. En ce qui concerne les détails, cf. l'article 1510 et les commentaires de ce texte.

SECTION II.

RÉGIME DOTAL.

Sous le régime dotal, l'accord ne subsiste plus; les discussions sont très vives, et si notre opinion a de chaleureux partisans, elle compte aussi des adversaires convaincus[1].

Nous ne le dissimulerons pas, le plus grand nombre des auteurs[2] décident que peuvent seules

1. Nous supposerons toujours, dans cette section, des dettes chirographaires; car, pour les dettes hypothécaires, nous avons déjà résolu le problème (cf. *supra* p. 116). Ayant reconnu à la femme le droit d'hypothéquer ses immeubles dotaux dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, nous avons par là même admis que le créancier, muni d'une hypothèque constituée dans ce laps de temps, peut saisir le bien dotal sur lequel il a pris inscription.

2. Duranton, t. XV, n. 514. — Taulier, t. V, p. 315. — Odier, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1292. — Sériziat, *Régime dotal*, n. 167. — Troplong, *Contrat de mariage*, t. IV, n. 3468. — Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1800. — Marcadé, t. V, p. 75. — Marinier, « De la date certaine dans les actes sous-seing privé »; *Revue pratique de droit français*, année 1859, t. VIII, p. 282. — Zachariæ, t. IV, n. 670. — Aubry et Rau, t. V, § 538, n. 3. — Vidal, p. 122. — Demante et Colmet de Santerre, t. VI, n. 230. — Laurent, t. XXIII, n. 527. — Jouitou, *Régime dotal*, n. 259. — Sincholle, *De l'inaliénabilité de la dot*,

être exécutées sur les biens dotaux les dettes de la femme qui ont pris naissance et acquis date certaine avant la rédaction des conventions matrimoniales.

« Il ne suffit pas, écrivent Aubry et Rau[1], pour que les dettes de la femme puissent être poursuivies sur les biens qu'elle s'est constitués en dot, qu'elles aient une date certaine antérieure à la célébration du mariage; il faut qu'elles aient acquis date certaine avant la passation du contrat de mariage. Les dettes contractées par la femme dans l'intervalle de cet acte à la célébration du mariage sont soumises, en ce qui concerne le droit de poursuite des créanciers, aux mêmes règles que les dettes contractées pendant le mariage, et ne peuvent, par suite, être poursuivies sur les biens dotaux. »

L'article 1558, alinéa 3, est absolument décisif en ce sens : « L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches..., pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine *antérieure au contrat de mariage*. Cet article parle, non de dettes ayant acquis date certaine avant le mariage, mais de dettes ayant acquis date certaine avant le contrat de mariage. « Si le législateur, en donnant aux tribunaux le pouvoir de permettre l'aliénation des

p. 131. — Baudry-Lacantinerie, t. III, n. 395. — Guillouard, *Contrat de mariage*, t. IV, n. 2032. — Huc, t, IX, n. 473.

1. Tome V, § 538.

biens dotaux pour l'acquittement des dettes de la femme antérieures au mariage, n'a cru devoir le faire que pour les créances ayant une date certaine antérieure au contrat de mariage, cela ne s'explique que parce que, dans sa pensée, ces créances étaient les seules à raison desquelles les créanciers pussent avoir action sur les biens dotaux[1]. »

Le système contraire permettrait, d'ailleurs, à la femme de diminuer et même d'anéantir sa constitution dotale en souscrivant des obligations plus ou moins considérables, et d'apporter ainsi, contre le texte de la loi et contre l'intérêt du mari, des changements aux conventions matrimoniales.

Quelques décisions de jurisprudence consacrent cette doctrine.

Un arrêt de la Cour de Montpellier, en date du 7 janvier 1830 (D., 30, 2, 131), interdit l'aliénation de la dot pour acquitter des dettes contractées par la femme entre le contrat de mariage et le mariage :

« Attendu qu'il est de principe que la dot est inaliénable pendant le mariage; qu'elle peut néanmoins, aux termes de l'article 1558, être aliénée pour payer les dettes de la femme lorsqu'elles ont une date certaine antérieure au contrat de mariage;

« Attendu que, par ces mots contrat de mariage, le législateur n'a pas entendu parler de l'acte de célébration du mariage devant l'officer de l'état civil; que si telle eût été son intention, il se serait

1. Aubry et Rau, t. V, § 538, n. 3.

servi dans cette occasion des mots célébration du mariage, comme il l'a fait dans divers articles du Code, lorsqu'il a voulu distinguer le contrat, renfermant les conventions matrimoniales des parties, de l'acte de célébration du mariage... »

L'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 1878 (D., 79, 1, 441), que nous avons plusieurs fois cité, donne de l'article 1558 la même interprétation :

« Attendu que si l'effet des conventions matrimoniales est subordonné à l'événement même de la célébration du mariage, lorsque cette célébration a eu lieu, l'accomplissement de la condition a, aux termes de l'article 1179, un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté ;

« Attendu que cet effet rétroactif est applicable en matière de régime dotal ; que non seulement la loi qui règle ce régime ne contient pas de dérogation à cet égard, mais que plusieurs de ses dispositions, et notamment l'article 1558, en supposent, au contraire, l'application... »

Quelque imposant que soit le cortège des jurisconsultes qui la soutiennent et des arrêts qui la sanctionnent, nous ne saurions approuver cette théorie. En prenant le jour de la rédaction des conventions matrimoniales comme ligne de démarcation entre les obligations exécutoires sur les biens dotaux et les obligations exécutoires sur les paraphernaux, elle va trop directement à l'encontre de notre principe général, d'après lequel le contrat de mariage ne produit d'effets qu'à partir de la célébration du mariage.

Pour nous, tous les créanciers de la femme, dont les créances ont acquis date certaine avant la célébration du mariage, peuvent saisir les immeubles dotaux, et il importe peu que cette date précède ou suive celle du contrat de mariage. Malgré des apparences contraires, que nous n'aurons pas de peine à dissiper, cette opinion s'impose irrésistiblement à quiconque examine d'un œil attentif les termes qu'a employés le législateur et les considérations dont il s'est inspiré.

Sans doute, l'article 1558 n'autorise l'aliénation de l'immeuble dotal que « pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure *au contrat de mariage* »; mais de très nombreuses circonstances démontrent son inexactitude et permettent de l'écarter.

D'abord, convient-il d'attacher une grande importance au mot « contrat de mariage? » Y a-t-il une expression dont le sens soit plus équivoque? N'est-ce pas sous cette rubrique que Pothier a jadis présenté sa théorie du mariage? Les articles 2194 et 2195 ne disent-ils pas que l'hypothèque légale de la femme mariée datera du « contrat de mariage », alors qu'elle ne date cetainement que du mariage[1]? Rien ne prouve que cette incorrection de langage ne se retrouve pas aussi dans l'article 1558.

Le texte fondamental en la matière, celui qui fixe la durée de la dotalité et de ses conséquences,

1. Cf. *infra*, p. 160 et s.

celui auquel on doit se référer pour éclairer les points douteux, est l'article 1554, ainsi conçu : « Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués *pendant le mariage*, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent. » D'après cet article, l'inaliénabilité n'existe que pendant le mariage, depuis l'instant précis de sa célébration jusqu'au moment de sa dissolution. Puisque la femme peut vendre et hypothéquer, dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, les biens qu'elle s'est constitués en dot, comment n'aurait-elle pas le droit de contracter, pendant ce laps de temps, des dettes qui atteignent les mêmes biens?

La vérité sur l'article 1558 est la suivante : Les rédacteurs du Code, s'occupant à la fois des dettes du constituant de la dot et des dettes de la femme, ont embrassé dans une même formule ces deux hypothèses pourtant bien différentes, et c'est ce qui explique pourquoi ils se sont servis d'une expression vague.

Pour les dettes du constituant de la dot, il est certain qu'elles ne peuvent donner lieu à l'aliénation des biens dotaux que si elles ont une date certaine antérieure au contrat de mariage; car, après le contrat de mariage, le constituant a perdu la propriété des biens qu'il a donnés; le terme « contrat de mariage » est donc exact à leur égard.

Quant aux dettes de la femme, le législateur n'a eu l'intention d'exiger, pour qu'elles puissent

donner lieu à l'aliénation des biens dotaux, que la date certaine antérieure à la célébration du mariage.

Il s'est inspiré de l'exemple de Serres et de Roussilhe, qui étaient très explicites, et leur a même emprunté les éléments de l'article 1558. « Le fonds dotal peut être aussi vendu, aliéné et décrété à la requête des créanciers du père ou de la mère de la femme, auxquels elle avait succédé, sans qu'elle puisse le revendiquer, parce que c'est une aliénation nécessaire qui vient *ex antiqua causa*, tout comme il peut être décrété, et le mari en être évincé, pour les dettes contractées par la femme elle-même *avant son mariage* » (Serres[1]). « Quand une femme a des dettes, soit qu'elle-même les ait contractées *avant son mariage*, soit qu'elles proviennent de ses père et mère ou autres qui lui ont donné le fonds qu'elle a de dotal, les créanciers ont droit de les faire décréter, sans que la femme puisse revenir contre, sous prétexte que c'est un fonds dotal, parce que c'est alors aliénation nécessaire qui vient *ex causa antiqua* » (Roussilhe[2]).

Dans l'exposé des motifs, Berlier déclare formellement que « le fonds dotal peut être aussi vendu pour payer les dettes de la femme antérieures au mariage[3]. »

Il n'y eut aucune opposition, et le point semblait

1. *Institutions du droit français,* p. 192.
2. *Dot*, t. I, n. 410, p. 472.
3. Fenet, t. XIII, p. 683.

acquis. Mais, lorsque l'on joignit, dans le même alinéa, les dettes de la femme et celles du tiers constituant de la dot, on remplaça le mot « mariage » par les mots « contrat de mariage », sans se douter que ces derniers termes, exacts pour les dettes du tiers, ne convenaient pas aux dettes de la femme.

Cambacérès en fit alors la remarque, et dit « qu'il conviendrait de réduire l'aliénabilité pour dettes aux seules dettes contractées antérieurement au mariage et constatées par un acte authentique ou sous-seing privé enregistré[1]. » D'après le procès-verbal, les observations du consul furent adoptées et renvoyées à la section.

Malheureusement, celle-ci n'en tint pas assez compte. Elle inséra dans le texte la condition de date certaine; et là se bornèrent ses réformes! Au lieu d'écrire que la dot peut être aliénée pour payer les dettes du constituant ayant acquis date certaine avant le contrat de mariage, et les dettes de la femme ayant acquis date certaine avant le mariage, elle maintint l'assimilation existante!

A la suite de cet oubli et de cette négligence, la rédaction de l'article 1558 est demeurée défectueuse. Cet article paraît encore aujourd'hui faire remonter l'insaisissabilité dotale au jour du contrat de mariage, alors qu'une analyse exacte des travaux préparatoires démontre clairement l'intention qu'a eue le législateur de ne l'admettre qu'à partir de la célébration.

1. Fenet, t. XIII, p. 586.

Il est vrai que, par cette lecture, nous arrivons à modifier un peu le texte de la loi. « Mais, dans l'opinion commune, le respecte-t-on bien complètement? Le système qui prévaut a fait naître, en effet, une difficulté spéciale. La voici : Faut-il que nécessairement la date de la dette soit devenue certaine avant le contrat de mariage? Ne suffit-il pas que ce contrat lui-même lui donne, en la mentionnant, cette date certaine? Cette question est assez embarrassante pour les partisans de l'interprétation littérale de l'article 1558. Finalement eux aussi sont amenés à amender quelque peu le texte. Il était impossible, en effet, d'exiger rigoureusement l'antériorité au contrat de mariage. Il suffit, cela est d'évidence, que la dette ait une date certaine contemporaine à ce contrat. La formule de l'article 1558 ne laisse donc pas d'être assez embarrassante dans la doctrine générale. Cette formule se conçoit, au contraire, très bien, s'il s'agit du mariage, c'est-à-dire de la célébration de l'union conjugale. Dans cette dernière interprétation du texte, l'obligation de l'époux ne peut acquérir date certaine qu'avant ou après le mariage[1]. »

Le système que nous combattons n'invoque pas seulement l'article 1558, il se fonde encore sur le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales et sur la nécessité de protéger le fiancé contre les fraudes de sa fiancée.

1. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1676.

Nous ne nous attarderons pas à critiquer de nouveau l'argument tiré du principe de l'immutabilité. Ce que nous en avons déjà dit sur les articles 1405 et 1554[1] s'applique exactement ici. Le fait par la femme de s'obliger dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage peut bien entraîner des modifications dans sa fortune et dans son patrimoine, mais il ne constitue pas une contre-lettre au contrat de mariage.

Que ces dettes soient fort désagréables au mari, ceci est incontestable; il croira parfois épouser une femme riche et il sera trompé; il recevra une dot de superbe apparence que des saisies ultérieures ne tarderont pas à réduire à néant, et (ce qui est pour lui particulièrement fâcheux) il n'a aucun moyen officiel de découvrir l'existence des obligations frauduleusement consenties par sa future. Sa position n'est pourtant pas désespérée; s'il soupçonne quelque tromperie et si ses investigations personnelles ne suffisent pas à l'éclairer, il conserve toujours la possibilité d'échapper à une situation désavantageuse en abandonnant son projet de mariage.

Le mari n'est, d'ailleurs, pas le seul à considérer en l'espèce; à côté de lui, il y a aussi les créanciers chirographaires de la femme, auxquels il faut songer. Or, les droits de ces derniers seraient absolument sacrifiés si l'on faisait, à leur égard, remonter la dotalité jusqu'au jour du contrat de mariage. En traitant avec une fille ma-

1. Cf. *supra*, p. 92 et 111.

jeure, à cette époque antérieure au mariage, ils n'ont aucun motif de défiance, et rien ne les prévient de l'existence d'un contrat, qui enlève à leur débitrice une partie de sa capacité, et qui restreint leur droit de gage aux simples paraphernaux.

Les auteurs qui enseignent cette théorie n'essayent pas, tant ils sont évidents, de dissimuler les inconvénients qu'elle présente pour les tiers, et tout leur effort consiste à proposer des remèdes.

« Nous reconnaissons, écrivent Aubry et Rau[1], que l'application du principe posé au texte à des engagements, contractés par la femmes envers des tiers de bonne foi, pourrait être d'une grande rigueur, dans le cas surtout où la femme se serait constituée en dot tous ses biens. Mais cette situation, qui ne doit se produire que rarement, ne serait pas sans remède; la femme qui, après avoir passé un contrat de mariage, par lequel elle s'est soumise au régime dotal en constituant tous ses biens en dot, traiterait avec un tiers, à qui elle laisserait ignorer cette circonstance, pourrait être facilement considérée comme ayant commis un quasi-délit, et condamnée à des dommages-interêts pour le recouvrement desquels son créancier aurait action sur les biens dotaux. »

M. Vidal[2] développe les mêmes pensées : « La rétroactivité, que la loi attribue à l'inaliénabilité dotale au point de vue des dettes, et qui a pour résultat protecteur de faire produire aux conven-

1. T. V, § 538, n. 3.
2. P. 123.

tions matrimoniales leurs effets avant le mariage, dès l'instant de leur signature, n'est pas cependant sans dangers ; elle présente tous les inconvénients de la protection excessive, elle compromet les droits des tiers, qui n'ont, à cette époque antérieure au mariage, en traitant avec une fille majeure, aucun motif de défiance, qui n'ont aucun moyen pratique légal de se renseigner sur l'existence de ces conventions modifiant si profondément la capacité.

Mais, d'abord, il faut remarquer que le Code se préoccupait peu de l'intérêt des tiers, puisqu'il n'exigeait même pas la publicité des actes translatifs de propriété immobilière; que, d'ailleurs, l'intérêt des tiers ne sera pas absolument sacrifié; car la dette, postérieure au contrat de mariage, comme celle contractée par la femme dûment autorisée pendant le mariage, n'est pas nulle, mais seulement sans effets sur la dot; de sorte que les créanciers conservent toute garantie sur les paraphernaux. Du reste, si la femme avait usé de fraude pour tromper ces tiers et leur faire croire à des garanties plus considérables que celles que lui laissent ses conventions matrimoniales, elle se rendrait coupable envers eux d'un délit ou quasi-délit, et pourrait être à ce titre condamnée à des dommages-intérêts, pour le recouvrement desquels le créancier aurait action sur les biens dotaux.

Enfin, le danger ne devient réellement sérieux pour les tiers que dans le cas rare de constitution universelle de dot. Mais, dans cette hypothèse

encore, on pourrait voir un quasi-délit, obligeant la femme sur sa dot, dans le fait par elle d'avoir traité avec des tiers après la rédaction du contrat de mariage, leur laissant ainsi, par sa faute, croire à un crédit sans fondement. »

Il nous semble tout d'abord inexact de prétendre que le législateur s'est fort peu préoccupé des tiers. Le Code civil n'a-t-il pas en leur faveur prescrit la publicité de l'inscription hypothécaire, exigé la date certaine des actes sous-seing privé, consacré l'action paulienne? Il avait négligé de rendre publics les actes translatifs de propriété immobilière; la loi du 23 mars 1855 est venue combler cette lacune en créant la transcription.

De tout l'ensemble de notre législation, la question du régime dotal est peut-être celle dans laquelle l'intérêt des tiers a été le plus pris en considération. Lorsque fut discuté le titre du contrat de mariage, le régime de communauté et le régime dotal se trouvaient en présence, l'un dominant dans le nord de la France et l'autre dans le midi. La majorité du Conseil d'État émit alors la prétention, non seulement d'ériger la communauté à la hauteur de régime de droit commun, mais encore de proscrire et de prohiber complètement le régime dotal, parce qu'il contenait une inaliénabilité nuisible au crédit. Après une vive discussion, le régime dotal fut ensuite admis à titre de transaction; mais, ayant voulu le repousser comme étant préjudiciable aux acheteurs et aux créanciers, on le réglementa de manière à sauvegarder le plus possible les droits de ces tiers.

L'œuvre, commencée en 1804, fut complétée en 1850. Jusqu'à cette date, les contrats de mariage n'étaient soumis à aucune publicité civile, et un individu traitant avec une femme mariée ne pouvait pas savoir si elle avait adopté le régime dotal. La loi du 10 juillet 1850 a organisé cette publicité, obligé les époux à déclarer, lors de la célébration du mariage, l'existence de leurs conventions matrimoniales, et édicté, en matière de dotalité, une sanction très rigoureuse : « Si l'acte de célébration du mariage porte que les époux se sont mariés sans contrat, la femme sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du droit commun », et n'aura pas le droit d'invoquer à leur encontre l'inaliénabilité de sa dot.

Il est donc conforme à l'intention du législateur de venir en aide aux créanciers chirographaires de la femme !

Pour cela, les moyens indiqués par nos adversaires sont notoirement insuffisants. Les dettes qu'a contractées la fiancée dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, nous disent-ils, peuvent s'exécuter sur les paraphernaux. Mais, dans l'hypothèse d'une constitution universelle de dot, que deviendront les créanciers? Et même, s'il n'y a qu'une constitution partielle, est-il sûr que les paraphernaux suffiront à les désintéresser?

L'idée de délit ou de quasi-délit civil, mise en avant par ces jurisconsultes, permettra bien difficilement aux créanciers de poursuivre les biens dotaux; car le délit civil doit être constaté par les tribunaux; respectueux de la dotalité, ceux-ci ne

l'admettront que rarement, et ils refuseront avec raison de reconnaître son existence, lorsque (ce qui est en pratique le cas le plus fréquent) la femme n'aura pratiqué aucune manœuvre frauduleuse, fait aucune déclaration mensongère, et se sera contentée de garder le silence sur un contrat de mariage antérieurement passé.

Il n'existe, en réalité, qu'un seul moyen efficace de protéger les créanciers de la femme : c'est de leur donner action sur les biens dotaux pour toutes les dettes qui ont acquis date certaine avant la célébration du mariage[1].

Plusieurs auteurs se rallient à cette manière de voir[2] et la jurisprudence l'adopte en de très nombreux arrêts.

1. La question est discutée de savoir si ces créanciers peuvent saisir la pleine propriété des biens dotaux (Huc, t. IX, n. 474. — Baudry Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1673. — Planiol, t. III, n. 1600. — Bordeaux, 29 août 1855; D., 57, 2, 52), ou seulement leur nue-propriété (Aubry et Rau, t. V, § 538, n. 8. — Guillouard, *Contrat de mariage,* t. IV, n. 2077). Nous nous rangeons à la première de ces opinions, « parce que le droit de jouissance du mari n'est pas un véritable droit d'usufruit et ne constitue pas un droit réel dictinct de la propriété. »

2. Delvincourt, t. III, p. 57, n. 8. — Cubain, *Droits des femmes*, n. 395. — Toullier, t. XIV, n. 340. — Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, t. IV, p. 409. — Boileux, t. V, p. 447. — Rolland de Villargues : *Répertoire*, v° *Régime dotal*, t. VIII, n. 190. — Lyon-Caen : *Note sous Montpellier,* 13 novembre 1878; S., 79, 2, 65. — Gontard, *De l'effet des conventions matrimoniales sur les droits des créanciers antérieurs au mariage,* n. 205. — Thiry, t. III, n. 518. — Baudry-Lacantine-

La Cour de Pau s'exprime en ces termes dans un arrêt du 18 mai 1863 (S. 64, 2, 139) : « Attendu qu'on ne considère comme dettes *antérieures au mariage* que celles dont le titre exécutoire existait déjà à cette époque, et non celles résultant d'une condamnation postérieure, bien que le fait sur lequel elle est intervenue fût antérieur; qu'il suit de là que la dette n'ayant pas une date certaine *antérieure au mariage* ne pouvait devenir l'objet d'une saisie sur les biens dotaux... »

L'arrêt de la Cour de Rouen, en date du 10 janvier 1867 (S., 67, 2, 109), est encore plus formel : « Attendu que l'article 1558, en permettant l'aliénation des biens dotaux pour le payement des dettes de la femme, lorsqu'elles ont une date antérieure au contrat de mariage, entend par ces mots, non le contrat réglant les conventions d'une union projetée, incertaine alors, mais *le mariage lui-même, c'est-à-dire la célébration devant l'officier de l'état civil, qui seule rend ces conventions définitives, irrévocables,* confère aux contractants la qualité de mari et de femme, et prévient, par la publicité qui précède cet acte solennel, les graves inconvénients qui résulteraient pour les tiers de l'interprétation donnée par les premiers juges aux mots contrat de mariage... »

La Cour de Montpellier elle-même a modifié sa

rie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1676. — Planiol, t. III, n. 1599 (ce dernier auteur est un peu hésitant).

jurisprudence de 1830[1] par un arrêt du 13 novembre 1878 (S., 79, 2, 65), ainsi motivé :

« Attendu qu'aux termes de l'article 1558, les biens dotaux peuvent être aliénés pour payer les dettes de la femme, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage; qu'il suit de là que les créanciers de la femme *antérieurs au mariage* peuvent poursuivre le payement de leur créance sur tous les biens de celle-ci, sans distinction entre les biens dotaux et les biens paraphernaux, la femme n'ayant pu, par ses conventions matrimoniales, changer la nature des biens, qui étaient tous, sans distinction, le gage de ses créanciers ;

« Attendu qu'il n'est pas nécessaire que les créanciers de la femme produisent un titre de créance ayant acquis la forme authentique et exécutoire *antérieurement au mariage;* qu'il suffit que la créance ait une date certaine *antérieure au mariage*, suivant les termes formels de l'article 1558; qu'exiger un titre paré *antérieur au mariage* serait ajouter à la loi une disposition pouvant avoir de graves conséquences pour les créanciers de la femme et pour le crédit de la femme elle-même *avant son mariage...* »

Pour être complet, nous citerons encore des arrêts de Rouen (17 décembre 1850; D., 52, 1, 267), de Bordeaux (29 août 1855; D., 57, 2, 52) et de Cassation (2 février 1852; D., 52, 1, 267; 29 août 1860, S., 61, 1, 145) : « Attendu, lisons-

1. Cf. *supra*, p. 130.

nous par exemple dans celui de 1852, que la créance qui a servi de base à l'expropriation forcée est *antérieure au mariage.* »

Nous signalerons enfin l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 28 janvier 1891 (D., 92, 1, 53) : « Attendu, y est-il dit, qu'il ressort de l'arrêt attaqué que la créance pour laquelle la saisie a été opérée remonte à une date *antérieure au mariage* de la veuve B..., et par conséquent antérieure à la constitution de dot[1], et que les deniers saisis arrêtés sont le prix d'immeubles vendus depuis la dissolution du mariage, d'où il suit que l'inaliénabilité du fonds dotal n'était pas opposable aux défendeurs créanciers saisissants. »

1. C'est-à-dire antérieure au moment où la constitution de dot devient définitive par la célébration du mariage.

CHAPITRE III.

Droits et pouvoirs du mari.

En raison de cette idée qu'il est le chef du ménage, le mari a toujours sur les biens de sa femme certains droits d'administration et de jouissance, et fréquemment les conventions matrimoniales étendent encore ces pouvoirs que lui accorde la loi.

SECTION I.

DROITS ET POUVOIRS LÉGAUX.

Aux termes des articles 1421, 1428, 1531 et 1549, le mari administre les biens communs et les propres de la femme sous le régime de communauté, tous les biens de la femme sous le régime exclusif de communauté, et les biens dotaux sous le régime dotal.

Or, il est évident que cette administration, avec

ses prérogatives et ses obligations, ne commence qu'au moment de la célébration du mariage; indépendamment des idées générales déjà exposées, cela résulte nettement du terme « mari » employé par les textes précités; et les auteurs considèrent ce point de départ comme si naturel et si indiscutable qu'ils négligent même de le signaler[1].

L'administration entraîne comme corollaire la jouissance; aussi, le mari est-il usufruitier de tous les biens qu'il gère : biens communs et propres de la femme sous le régime de communauté (art. 1401), biens de la femme sous le regime exclusif de communauté (art. 1530), biens dotaux sous le régime dotal (art 1549). En cas de séparation de biens, « chacun des époux contribue aux charges du mariage, suivant les conventions contenues en leur contrat, et, s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus (art. 1537) »; elle doit, dans toutes les hypothèses, verser sa portion contributoire entre les mains du mari.

Or, la dot étant apportée par la femme pour soutenir les charges du ménage, et ces charges prenant naissance le jour de la célébration du mariage, c'est à dater de ce jour seulement que le mari gagne les revenus dotaux[2].

1. Cf. cependant Sarrut, *Etude comparative des pouvoirs du mari sur les biens propres et sur les biens dotaux*, p. 10.

2. Certains auteurs énoncent cette règle en termes généraux, qui englobent tous les régimes matrimoniaux (Cf. notamment

Il en était déjà ainsi dans l'ancien droit : « Si la dot n'a pas été payée au mari, déclare Despeisses[1], il a droit d'en demander les intérêts, et si aucun terme n'a été préfini pour le payement de la dot, les intérêts sont dus *dès le jour des noces*. Il s'agit ici, ajoute l'auteur, faisant allusion aux lois prohibitives du prêt à intérêt, des intérêts de la dot, qui tiennent lieu, non d'usure, mais d'aliments, et partant sont favorables. »

D'après Roussilhe[2], « une femme riche, qui

Bonnet, *Dispositions par contrat de mariage*, t. II, n. 592 et 600. — Sarrut, p. 10).

La plupart cependant ne la précisent que pour le régime dotal (Duranton, t. XV, n. 452. — Benoît, *De la dot*, t. II, n. 191. — Troplong, *Contrat de mariage*, t. IV, n. 3129. — Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1717. — Aubry et Rau, t. V, § 535, n. 24 et 25. — Crouzel, *Des fruits de la dot sous le régime dotal*, p. 279. — Huc, t. IX, n. 431).

Ils remarquent avec raison que « si le mari avait, dès avant le mariage, recueilli des fruits naturels, ou si, depuis le mariage, il avait perçu des fruits civils antérieurement échus, il en devrait compte à la femme, pour laquelle ces fruits seraient dotaux ou paraphernaux, selon qu'elle se serait constitué en dot tous ses biens présents, ou seulement des objets spécialement déterminés. » (Aubry et Rau, t. V, § 535, n. 24 et 25, etc.)

Le silence qu'ils gardent sur le régime de communauté s'explique par la raison suivante : la communauté comprend tous les meubles des époux, antérieurs ou postérieurs au mariage; et, dès lors, le point de départ de la jouissance du mari (qui conserve son importance à l'égard du constituant de la dot) ne présente aucun intérêt pratique dans les relations des époux.

1. *Œuvres*, t. I, p. 483.

2. *Dot*, t. I, n° 319, p. 241. — Si l'opinion dominante ne reconnaissait au mari la jouissance de la dot qu'après la bénédic-

d'elle-même se constitue telle somme à prendre sur ses biens, en doit les intérêts *du jour de la bénédiction nuptiale,* lesquels intérêts se prennent sur le surplus de ses biens, qui sont censés réservés comme paraphernaux. »

Aujourd'hui, les articles 1440 et 1548, dérogeant à la règle d'après laquelle les intérêts ne sont dus qu'en vertu d'une sommation (art. 1153 modifié par la loi du 7 avril 1900), disposent, à deux reprises et en termes formels, « que les intérêts de la dot courent, de plein droit, *du jour du mariage*, contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire[1]. »

Par un arrêt du 10 août 1811[2], la Cour de Turin a fait une remarquable application de ces principes. Dans l'hypothèse d'une dot stipulée payable à terme, elle décide que, si le terme expire avant

tion nuptiale, il existait pourtant sur cette question de légères dissidences, témoin ce passage de Catellan : « Les intérêts de la dot constituée par le père ou par la mère à une fille courent sans interpellation *du jour du contrat de mariage* qui contient cette constitution. » (*Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, t. II, p. 104.)

1. A tous points de vue, c'est la date du mariage et non celle du contrat de mariage qui doit être prise en considération. Ainsi, lorsque un terme a été fixé pour le payement de la dot, ce terme ne court que du jour de la célébration. De même, les cinq ans, par lesquels se prescrivent les intérêts de la dot, ont pour point de départ le prononcé de l'union des époux. (Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n. 72.)

2. Cité par Dalloz, *Répertoire*, v° *Contrat de mariage*, t. XIV, n. 3317.

la célébration du mariage, ce n'est que de cette dernière époque que les intérêts commencent à être dus au mari, « attendu que ces intérêts n'ont pu courir que *du jour du mariage*, s'il a été contracté après l'échéance du terme, vu que, dans l'intervalle, l'objet pour lequel ils sont dus n'a pas encore existé. »

La Cour de cassation semble s'être prononcée en sens contraire par un arrêt du 2 nivôse an XIV[1]. Elle a jugé, à cette date, que « la dot portant intérêts ou fruits de sa nature, celui qui l'a constituée en doit payer les intérêts *du jour de la constitution*, sans distinguer si la loi l'obligeait à faire une telle constitution, ou s'il l'a consentie volontairement, par pure générosité, et alors qu'il n'y était pas tenu. » En réalité, notre question ne fut pas tranchée; aucune prescription n'ayant été opposée, les héritiers du mari réclamaient cinquante-trois années d'intérêts; et, comme le point de départ précis de la jouissance avait, en l'espèce, une très faible importance, il demeura indéterminé.

Cette décision douteuse et équivoque une fois écartée, nous trouvons cependant contre nous un arrêt de la Cour de Nîmes, en date du 7 février 1852 (D., 55, 5, 113). Il décide que « la clause d'un contrat de mariage, portant que les biens de la future seront administrés par ses père et mère, sous la condition de payer annuellement au mari

1. Cité par Dalloz, *Répertoire*, v° *Contrat de mariage*, t. XIII, n. 1265.

une somme à titre de bail, constitue un contrat de louage, qui, à défaut de stipulation particulière quant à la prise de possession, doit être réputé avoir commencé *dès le jour du contrat de mariage* ».

Nous ne saurions admettre en son entier une pareille solution. Il est parfaitement exact de dire que le contrat de louage, intervenu entre la future et ses père et mère, ne fait point partie intégrante des conventions matrimoniales; à ce titre, il échappe à la règle de l'immutabilité, et, par application de l'effet rétroactif de la condition, il existe à partir de la rédaction même du contrat de mariage[1]. Mais, pendant tout le laps de temps qui s'écoule avant la célébration, c'est la fiancée qui doit seule toucher le prix du fermage. A cette époque, le futur mari n'a point qualité pour le recevoir; car, en opérant une telle perception, il exercerait son droit de jouissance, et, d'après les principes généraux, comme d'après les articles 1440 et 1548, ce droit ne commence pour lui qu'à l'instant précis du mariage.

1. Cf. *supra* p. 20.

SECTION II.

DROITS ET POUVOIRS CONVENTIONNELS.

La femme abandonne souvent, dans le contrat de mariage, certains des droits d'administration et de disposition que lui réservait son régime matrimonial. La femme dotale, par exemple, peut donner valablement mandat à son mari d'aliéner et d'hypothéquer tout ou partie de ses immeubles dotaux [1], ou d'administrer ses paraphernaux [2]. Mais ces pouvoirs conventionnels, comme les pouvoirs légaux, n'appartiennent au mari, et n'existent à son profit qu'après le mariage.

Des décisions ont été rendues, et par l'ancienne jurisprudence et par la jurisprudence moderne, sur la première des hypothèses que nous venons de signaler.

Albert [3] cite le fait suivant dans ses Arrêts de la Cour du Parlement de Toulouse : « Marie Poulhon, âgé de vingt-cinq ans, ayant passé con-

1. Baudry-Lacantinerie, t. III, n. 388. — Cassation, 14 février 1893 ; D., 93, 1, 261, etc.

2. Guillouard, *Contrat de mariage*, t. IV, n. 2182. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1511, etc.

3. P. 559.

trat de mariage avec Bernard Mayeul, lui avait donné pouvoir dans ce contrat de vendre les biens qu'elle s'était constitués. Mayeul, avant le mariage, les avait vendus à un nommé Gimac, apothicaire du lieu de Marciac, et la fiancée avait ratifié la vente. Mais Mayeul, ayant dissipé l'argent, s'en était allé à l'armée après le mariage. Cette femme, demandant la cassation de cette vente, suivant la loi Julia *de fundo dotali,* qui s'étend, suivant ses propres termes, au fiancé, la Cour, en la première des Enquestes, au rapport de M. d'Aliez, le 3 septembre 1642, confirma la sentence de cassation de la vente, sauf à Gimac son recours sur les biens de Mayeul. »

Depuis que la loi Julia *de fundo dotali* a disparu de nos institutions, la Cour de Toulouse s'est prononcée en sens contraire, par un arrêt du 8 mai 1883 (*Gazette du Palais*, t. V, premier semestre, p. 114), ainsi conçu :

« Sur le grief d'appel pris de ce que l'hypothèque constituée par le sieur Boudou aux demoiselles Noby, par acte du 17 novembre 1867, et inscrite le 24 janvier suivant, serait nulle, comme ayant été consentie sans mandat, et à une époque où Boudou n'avait pas encore capacité pour consentir et conférer cette hypothèque;

Attendu qu'il est constant que, le 17 novembre 1867, les conventions civiles du mariage de la demoiselle Verdinelle avec le sieur Boudou furent retenues par Me Laborde, notaire; qu'elle adopta le régime dotal, et se constitua en dot tous les biens meubles et immeubles qu'elle avait recueillis

dans la succession du sieur Carrière, son grand-père; qu'elle se réserva le droit d'hypothéquer ces immeubles pour une valeur de 5,000 francs, soit en empruntant cette somme, soit pour garantir somme pareille qui serait due par son futur époux; que ce dernier fut autorisé à disposer de la somme de 5,000 francs réservée sur la dotalité et à hypothéquer les immeubles de la future épouse pour payer le prix de la vente d'un fonds de commerce d'épicerie qui allait lui être consentie par les demoiselles Marie et Rosalie Noby, ou pour garantir à ces demoiselles le prix de cette acquisition; que le même jour, 17 novembre 1867, Boudou acheta aux demoiselles Noby leur fonds de commerce pour la somme de 5,000 francs, et que, pour le payement de ladite somme, il affecta et hypothéqua aux demoiselles Noby tous les biens immeubles que ladite demoiselle possédait dans la commune de Castelsarrasin; que le mariage fut célébré le lendemain, 18 novembre 1867; que la question est de savoir si cette hypothèque, constituée avant la célébration du mariage, est valable;

Attendu qu'aux termes de l'article 1179, la condition accomplie à un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté; que les conventions anténuptiales sont subordonnées à la condition suspensive *si nuptiæ consecutæ sunt;* que la célébration du mariage est l'événement qui réalise la condition, et que cette condition accomplie rétroagit au jour des conventions matrimoniales; que l'article 1179 pose une règle générale qui s'applique au contrat de mariage comme aux

contrats ordinaires; que, par l'effet de cette rétroactivité, le contrat est réputé avoir existé dès le jour où il a été consenti, comme s'il avait été pur et simple;

Attendu qu'en vertu de ces principes, la célébration du mariage Boudou, du 18 novembre, a dû rétroagir au jour du contrat retenu la veille, 17 novembre; qu'il en résulte, comme un corollaire rigoureux, que Boudou avait capacité pour consentir une hypothèque, et que l'hypothèque qu'il a consentie est valable[1]. »

M. Vidal[2] critique les motifs de cette décision, et nous n'en sommes pas surpris, puisque nous l'avons déjà cité parmi les auteurs qui ne reconnaissent d'effets au contrat de mariage qu'après la célébration du mariage. Mais il accepte son dispositif, et le justifie en ces termes : « Quant à l'arrêt de la Cour de Toulouse, qui a proclamé le principe de la rétroactivité du régime dotal au jour de la signature du contrat de mariage, pour légitimer l'hypothèque consentie en vertu de ce contrat et avant le mariage par le futur époux sur les biens dotaux, il nous paraît avoir inutilement invoqué un principe dont nous croyons avoir démontré l'exagération, pour justifier une solution d'ailleurs exacte en elle-même. Le contrat de mariage contenait un mandat d'hypothéquer au

1. J'ai le regret de ne pouvoir approuver cet arrêt, qui fut rendu conformément aux conclusions développées à la barre par Me Edouard Timbal, mon père.

2. P. 138.

profit du futur époux, mandat susceptible d'exécution immédiate, en vue de l'achat d'un fonds de commerce. La fiancée, propriétaire de ses biens dotaux, et pouvant les hypothéquer librement avant le mariage, se réservait la faculté de les hypothéquer après cette époque jusqu'à concurrence de 5,000 francs, et donnait mandat à son futur mari de les grever lui-même jusqu'à concurrence de la même somme, en vue de l'achat de ce fonds de commerce qui devait servir à leur établissement. Il n'était donc pas nécessaire de faire remonter jusqu'au jour du contrat de mariage le début du régime dotal adopté pour légitimer cette hypothèque; ce mandat, indépendant du régime et découlant du droit d'aliénation demeuré absolu jusqu'au jour du mariage, suffisait à lui seul pour la valider. »

Nous n'admettons ni les considérants de la Cour de Toulouse, ni les explications de M. Vidal; et nous considérons l'hypothèque, ainsi constituée par le fiancé dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, comme dépourvue de toute efficacité juridique. Puisque les conventions matrimoniales ne produisent d'effets qu'à compter de la célébration du mariage, le mandat qu'elles contiennent n'existe et ne devient susceptible d'exécution qu'à ce moment-là. Il est absolument impossible que ce mandat rétroagisse; car, se référant à l'aliénation des immeubles dotaux, il est intimement lié au régime matrimonial. De plus, la femme ne l'a pas donné au fiancé, en tant que fiancé, mais en tant que mari. Dans l'espèce

actuelle, par exemple, « Boudou est autorisé à disposer de la somme de 5,000 francs, réservée sur la dotalité »; et ces termes « réservée sur la dotalité » ne peuvent s'entendre que d'une autorisation d'aliéner postérieure à l'union des époux. Ce sont donc à la fois les principes du droit, la commune intention des parties et les convenances mondaines elles-mêmes qui s'opposent à ce que l'exécution du mandat précède le mariage. Le futur mari, qui, avant cette date, aliène ou hypothèque les biens de sa femme, comme mandataire conventionnel, agit sans qualité, et vend ou hypothèque la chose d'autrui, ce qui est illicite et prohibé[1].

1. En ce sens, Guillouard, *Contrat de mariage,* t. I, n. 330. — Planiol, t. III, n. 833.

CHAPITRE IV.

Garanties de la femme.

Sous tous les régimes matrimoniaux, la femme a besoin de garanties, car elle vit dans un état de dependance à l'égard du mari, et celui-ci possède sur sa fortune des pouvoirs très étendus qui peuvent la compromettre. Aussi le législateur vient-il à son secours en lui conférant sur les biens de son mari une hypothèque légale, générale et dispensée d'inscription (art. 2121 et 2135).

Cette hypothèque, qui, soit dans l'ancien droit, soit dans le projet primitif de Code civil, n'avait qu'un point de départ unique, comporte aujourd'hui des dates distinctes suivant la nature des créances qu'elle garantit. Ainsi, pour les sommes dotales qui proviennent de successions échues à la femme ou de donations à elle faites pendant le mariage, elle n'existe qu'à compter de l'ouverture des successions ou du jour que les donations ont eu leur effet; pour l'indemnité des dettes que la femme a contractées avec son mari et pour le remploi de ses propres aliénés, elle n'existe qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente

(art. 2135). Ces solutions sont certaines et personne ne les conteste.

Le rang de l'hypothèque donne, au contraire, lieu à quelques difficultés en ce qui concerne la dot et les conventions matrimoniales [1]. Est-il déterminé par le contrat de mariage ou par la célébration du mariage? Si, entre le contrat de mariage et la célébration du mariage le mari consent des hypothèques, ces hypothèques seront-elles ou non primées par celle de la femme? Si, dans le même intervalle, le mari aliène ses biens immobiliers, la femme sera-t-elle ou non armée de son droit hypothécaire contre les tiers acquéreurs [2]?

1. Cette expression est prise ici dans son sens le plus large. Elle ne comprend pas seulement les apports qu'a effectués la femme elle-même et dont elle s'est, expressément ou tacitement, réservé la reprise; elle englobe aussi les donations adressées à la femme, par son mari ou par des tiers, dans le contrat de mariage.

2. La question que nous examinons ne se pose pas dans les pays qui subordonnent l'hypothèque de la femme mariée à la nécessité d'une inscription et qui fixent son rang par la date de son inscription.

Tels sont : la Belgique (loi du 16 décembre 1851), l'Australie (act. Torrens du 2 juillet 1858), l'Italie (art. 1965 du Code civil du 26 juin 1865), la Roumanie (art. 1754 du Code civil du 1er décembre 1865), le Portugal (art. 925 du Code civil du 1er juillet 1867), le canton de Genève (loi du 12 septembre 1868), le Mexique (Code civil du 20 décembre 1870), la Prusse (loi du 5 mai 1872), l'Annam (Code civil de 1874), le Pérou (lois des 2 janvier 1888 et 2 janvier 1889), l'Espagne (Code civil du 24 juillet 1889), le Japon (art. 1219 du Code civil de 1891), Madagascar (art. 112 du décret du 23 juillet 1897), l'Allemagne (nouveau Code civil allemand), etc., etc.

Les lois françaises des 9 messidor an III et 11 brumaire an VII

Le principe général, que nous croyons avoir irréfutablement établi, nous commande d'assigner comme date à l'hypothèque légale, garantissant la dot et les conventions matrimoniales de la femme mariée, le jour même de la célébration du mariage; et de nombreux arguments, spéciaux à la matière, viennent nous confirmer dans cette manière de voir.

L'hypothèque est donnée à la femme en raison de son état de subordination et pour servir de contrepoids aux pouvoirs du mari; elle doit donc prendre rang au moment où commencent l'administration et la jouissance de ce dernier, c'est-à-dire au moment de la célébration du mariage.

Tout en protégeant les incapables, le législateur a voulu sauvegarder les intérêts des acquéreurs et créanciers hypothécaires, et il ne dispense de toute inscription l'hypothèque légale de la femme mariée qu'à cause de la publicité qui entoure la célébration du mariage.

Le projet relatif à cette hypothèque était ainsi conçu : « La femme commune a, sur les biens de son mari, *du jour de son contrat de mariage, ou, s'il n'y a point de contrat, du jour de la cé-*

avaient déjà décidé que l'hypothèque de la femme mariée ne produirait d'effets qu'à partir de son inscription. Le Code civil a eu le tort de dispenser cette hypothèque d'une publicité qui présentait le double avantage de favoriser le crédit et d'éviter de nombreuses complications. Il serait à désirer que notre Parlement se hatât de voter le projet de réforme hypothécaire, déposé par M. Darlan le 27 octobre 1896, et rétablît sur ce point la législation de l'époque intermédiaire.

lébration du mariage, une hypothèque légale pour toutes ses reprises et droits matrimoniaux, et même pour le remploi de ses propres aliénés et pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'est obligée avec son mari[1]. »

Plusieurs tribunaux d'appel protestèrent contre la rétroactivité. On ne doit pas, disait notamment le Tribunal d'appel de Douai, faire remonter l'hypothèque jusqu'à la rédaction des conventions matrimoniales. S'il en était ainsi, les tiers contracteraient avec le futur mari en ignorant son projet d'union, verraient affectés à la sûreté de leurs créances des biens déjà grevés et, dans une liquidation, seraient victimes de ce crédit imaginaire et de ces garanties fictives. Il serait injuste que « des contrats cachés dans l'étude des notaires et connus seulement des individus qui les auront souscrits en sortissent tout à coup pour être opposés, comme titre d'exclusion, à des hommes de bonne foi qui auront traité sans les connaître et à qui la loi ne laisse aucun moyen de les découvrir[2]. »

Ayant senti le bien fondé de ces observations, tous les orateurs proclamèrent, au cours de la discussion, que l'hypothèque légale ne daterait que du jour du mariage, parce que « clandestinité et hypothèque impliquent contradiction » et que « la publicité résulte ici de la célébration[3]. »

1. Fenet, t. II, p. 216.

2. Fenet, t. III, p. 519.

3. Locré, t. XVI, pp. 184, 186, 194, 196, 198, 201, 203, 265, 268, 269, 317, 324, 357, 392, etc.

Enfin, le texte primitif fut l'objet de profonds remaniements, et sa rédaction définitive acquit, en ce qui concerne le rang, une précision qui supprime toute équivoque pour quiconque le lit sans parti pris : « L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, au profit des femmes, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari, et *à compter du jour de leur mariage.* »

Quelques auteurs font cependant remonter l'hypothèque légale de la femme mariée au jour du contrat de mariage[1], et un jugement du Tribunal de Montpellier, en date du 7 janvier 1870 (D., 71, 3, 7), adopte ce point de départ qu'il justifie par les motifs suivants :

« Attendu que le contrat de mariage a pour objet d'établir et de constater les apports de la femme, les donations qui lui sont faites, leur réception par le mari et la stipulation des garanties promises par ce dernier pour leur restitution;

« Attendu qu'une telle convention, bien que subordonnée à la réalisation, n'en a pas moins, le mariage s'accomplissant, un caractère essentiellement définitif *à partir de la date même de cette convention;* qu'on ne comprendrait pas, en effet, comment le mari, qui a touché lors du contrat la dot constituée à la femme pourrait, dans

1. Troplong, *Privilèges et hypothèques,* t. II, n. 578. — Merlin, *Répertoire* (v° *Inscription hypothécaire*), t. VIII, p. 175. — Benoît, *Dot,* t. II, n° 47. — Volowski, *Revue de législation et de jurisprudence,* année 1834, t. I, p. 278.

l'intervalle de ce jour à celui de l'acte de célébration, faire disparaître les sûretés que l'existence de biens libres entre ses mains assurait, à l'époque du pacte matrimonial, pour le remboursement de cette dot;

« Attendu qu'on trouve la consécration textuelle de ces principes dans les articles 2194 et 2195;

« Attendu qu'à la vérité, il est dit dans l'article 2135 que l'hypothèque légale au profit des femmes sur les immeubles de leurs maris existe à compter du jour du mariage, mais que cette énonciation de l'article 2135, quelle que soit la cause à laquelle il faille l'attribuer, n'en est pas moins en contradiction formelle avec le texte des articles 2194 et 2195, et qu'en présence de cette antinomie il convient d'accorder la préférence au système qui est le plus en harmonie avec les principes généraux du droit en cette matière;

« Attendu que la conclusion à tirer de la combinaison des textes précités est corroborée par les dispositions de l'article 1404;

« Attendu qu'un tel mode d'interprétation est également conforme aux dispositions de la loi en ce qui concerne l'hypothèque légale des mineurs sur les immeubles de leur tuteur, que la loi fait remonter au jour de l'entrée en gestion de ce dernier; qu'on ne peut s'empêcher, en effet, de reconnaître qu'à l'égard des sommes constituées en dot et reçues par le mari *au moment du contrat du mariage*, l'entrée en gestion du mari ne commence *à partir du jour du contrat lui-même*, et qu'il n'y ait sous ce rapport assimilation com-

plète entre le début de la responsabilité du mari et celui de la responsabilité du tuteur ;

« Attendu que, dans le doute, il est plus sage de s'en tenir à la règle universellement reçue dans l'ancienne jurisprudence, à laquelle rien ne prouve que les rédacteurs du Code civil aient entendu apporter la moindre innovation ;

« Attendu qu'il serait contraire à la pratique généralement suivie jusqu'ici de vouloir que le mari ne pût toucher, au moment du contrat de mariage, les sommes et autres valeurs apportées en dot par la femme, et dût attendre le jour de la célébration pour en obtenir la délivrance ;

« Attendu que l'intérêt de la femme doit être préféré à celui des tiers[1]... »

Ces auteurs et ce jugement invoquent surtout, à l'appui de leur opinion, la tradition historique.

1. On pourrait citer encore dans le même sens deux arrêts : l'un, de la Cour de Nîmes (9 mars 1831, D., 32, 2, 167) : « Attendu qu'un tel augment conférait autrefois hypothèque de plein droit à la femme, sur les biens du mari, *à dater du jour du contrat de mariage*, et que l'article 2135 du Code civil, en attribuant expressément cette hypothèque légale aux femmes sur les immeubles de leurs maris, *à compter du même jour*, y a nécessairement compris celle de l'augment... » ; l'autre, de la Cour de Grenoble (8 février 1879, D., 80, 2, 149) : « attendu que cette libéralité fait partie des conventions matrimoniales et bénéficie des droits qui garantissent l'exécution de ces conventions ; qu'elle doit donc rester, en toute hypothèse, placée au rang des créances assurées par l'hypothèque légale *remontant au contrat de mariage*. » Mais ces décisions n'ont qu'une faible valeur, car elles tranchent notre question incidemment et sans l'avoir spécialement examinée.

Dans l'ancien droit, observent-ils, le contrat de mariage rédigé devant notaire conférait à la femme, pour garantie de ses créances futures contre le mari, une hypothèque tacite prenant rang du jour de ce contrat.

C'est ce qu'affirment : Delommeau [1] : « La femme a hypothèque taisible, pour les conventions matrimoniales, *du jour de son contrat de mariage* »; Loysel [2] : « Les femmes ont hypothèque taisible et privilégiée, sur les biens du mari, *au jour du contrat de mariage* »; Domat [3] : « L'hypothèque pour la dot est acquise *dès le contrat et avant le temps de la célébration du mariage* »; le président de Lamoignon [4] : « L'hypothèque est acquise à la femme, sur les biens du mari, *du jour du contrat de mariage, ou de la reconnaissance des articles faits devant notaires,* tant pour la restitution des deniers dotaux, douaire préfix et préciput, que pour le remploi des propres aliénés et l'indemnité des dettes auxquelles elle s'est obligée, supposé même qu'il n'y ait aucune convention pour ce regard dans le contrat ou articles de mariage. »

Il est, en effet, certain que, sous l'ancien droit, les conventions matrimoniales de la femme passées devant notaire étaient garanties par une hypothèque légale datant de leur rédaction. Mais il

1. *Maximes générales du droit français*, liv. III, maxime 304, p. 807.

2. *Institutes coutumières,* t. I, n. 497, p. 430

3. *Lois civiles,* liv. I, tit. X, p. 106.

4. *Arrêtés,* p. 160.

n'y avait là rien d'exceptionnel, rien de spécial au contrat de mariage. Bien au contraire, cette solution était la conséquence d'une règle plus générale. A cette époque, tout acte notarié, duquel naissaient des obligations, engendrait de plein droit une hypothèque tacite et générale sur les immeubles du débiteur. « Les actes reçus par un notaire compétent, et revêtus de toutes les formalités dont ces actes doivent être revêtus, dit Pothier[1], produisent une hypothèque sur tous les biens présents et à venir des personnes qui y ont été parties, pour toutes les obligations qu'elles y ont contractées, et ces actes produisent cette hypothèque, non seulement lorsqu'elle y est expressément stipulée, mais quand même il n'y en aurait aucune mention. Cette convention d'hypothèque y étant toujours sous-entendue, l'autorité publique du sceau, dont ces actes sont munis, est ce qui leur fait produire cette hypothèque. »

Ainsi, l'effet attaché à tout acte notarié d'emporter hypothèque était la seule raison qui fît donner comme point de départ à l'hypothèque de la femme le jour du contrat de mariage. Ce qui le prouve de la façon la plus évidente, c'est que, si les époux avaient dressé des conventions matrimoniales sous-seing privé (forme reconnue valable par notre ancienne jurisprudence, au moins pour le cas où la femme se constituait elle-même sa dot[2]), l'hypothèque ne datait pas de cet acte, mais seulement

1. *Hypothèque,* t. V, p. 437.
2. Tessier, *Dot*, t. I, n. 53.

de la bénédiction nuptiale ou de l'aveu authentique antérieur à la célébration. Suivant les propres expressions de Basnages [1], « les obligations sous signature privée ne sont point exécutoires et n'ont point d'hypothèque en France; l'hypothèque ne se peut acquérir que par l'autorité du prince et par le ministère de ses officiers... *On n'a d'égard aux contrats de mariage sous signature privée, en tant que pour l'hypothèque, que du jour qu'ils sont reconnus.* » En effet, ajoute Pothier [2], « les actes sous signature privée, lorsqu'ils sont déposés chez un notaire et reconnus par les parties qui les ont souscrits, produisent hypothèque du jour de l'acte de reconnaissance qu'en dresse le notaire; car, quoique ces actes sous signature privée ne soient pas eux-mêmes munis d'aucune autorité qui puisse produire l'hypothèque, ils le deviennent par l'acte de reconnaissance qui en est fait par-devant notaire. »

Les actes notariés ne créent plus aujourd'hui d'hypothèque tacite et générale, ils ont perdu ce pouvoir exorbitant. L'unique motif, qui justifiait la rétroactivité de l'hypothèque légale de la femme mariée au jour du contrat de mariage, est donc supprimé, et, puisque la cause cesse, l'effet doit aussi disparaître : *Sublata causa, tollitur effectus !*

Déjà, les plus éclairés de nos vieux commentateurs, sentant les abus qui pouvaient en résulter, s'élevaient contre cette rétroactivité.

1. *Commentaire de la coutume de Normandie*, t. II, pp. 471 et 486.
2. *Traité de l'hypothèque*, t. V, p. 438.

Dans son *Commentaire des coutumes du pays et duché de Nivernais*[1], Guy Coquille conteste le principe même d'après lequel l'hypothèque légale existe à partir du contrat de mariage, et indique que, si elle n'est pas formellement stipulée dans ce contrat, elle ne date que du jour du mariage : « Cette hypothèque, pour la restitution de la dot de la femme, si elle est stipulée au même contrat reçu par le notaire, aura son effet de priorité du jour du contrat passé, sans attendre le jour de l'accomplissement du mariage, ni le jour du payement de la dot. Parce que le mari, dès lors de la promesse, acquiert hypothèque sur les biens de celui qui promet la dot, il est bien raisonnable que dès lors aussi soit acquise hypothèque à la femme sur les biens du mari pour la restitution de la dot. *Mais, s'il n'y a point de contrat passé, ni d'hypothèque stipulée, comme quand il n'y a que des articles accordés, et nous soyons aux purs termes d'hypothèque tacite et légale, semble que ladite hypothèque est du jour de l'accomplissement du mariage; car de ce jour la dot commence à être dot.* »

Après avoir démontré que la communauté ne commence qu'avec la bénédiction nuptiale, Lebrun[2] continue : « Encore qu'on ait donné hypothèque à la femme du jour du contrat, pour la sûreté de ses conventions, *néanmoins le contraire aurait lieu si on s'attachait à la rigueur des règles.* »

1. Ch. XXIII, art. 18, t. II, p. 227.
2. *Communauté*, liv. I, ch. IV, n. 6, p. 43.

Le même jurisconsulte, observant avec quelle facilité les tiers peuvent être trompés par le futur mari qui cache son pacte nuptial, propose aussi d'admettre seulement la rétroactivité lorsqu'il s'est écoulé peu de temps entre le contrat et les noces : « L'hypothèque des conventions, dit-il, a lieu du jour du contrat, *pourvu que la célébration suive peu après*[1]. » C'est probablement à cette restriction que fait allusion Basnages[2] lorsqu'il écrit : « Il est certain qu'autrefois on faisait cette distinction *an longo tempore post conscriptas tabulas subsecuta sit solemnitas matrimonii et concubitus ?* Et que, quand il y avait un intervalle considérable, le douaire n'avait hypothèque que du jour de la célébration. Et il fut jugé de la sorte en la Chambre de l'édit, le 2 de juin 1606, pour le sieur Gilain contre la demoiselle de Fréville, parce qu'il y avait sept mois d'intervalle entre le contrat et la célébration du mariage. Mais depuis on a tenu indistinctement que l'hypothèque du douaire est acquise du jour que le contrat de mariage a été reconnu. Cette question fut décidée, en la Chambre des enquestes, au rapport de M. de Vignerol, le 14 d'aoust 1645. »

Ces opinions particulières de Guy Coquille et de Lebrun n'ont pas prévalu; il était pourtant utile de les connaître, car elles constituent une étape importante dans la marche des idées, un achemi-

1. *Successions,* édition de 1735, liv. II, ch. v, sect. 1, dist. 1, n. 26, p. 314.

2. *Traité de l'hypothèque,* part. 1, ch. XIII, t. II, p. 45.

nement vers le progrès. La notion de tiers, qui s'introduisait timidement dans le droit, allait peu à peu grandir, jusqu'à devenir prépondérante après la Révolution! Elle devait logiquement conduire le législateur de 1804 à ne faire dater l'hypothèque de la femme mariée que de la célébration du mariage!

Les auteurs et le jugement précités soutiennent bien, en s'appuyant sur le texte des articles 2194 et 2195, et sur la considération de l'intérêt de la femme, que le Code civil n'a pas eu l'intention d'abroger la règle suivie par l'ancien droit. Mais leurs arguments sont loin d'être décisifs, et un examen attentif permet de les écarter.

L'article 2135, disent-ils, vise uniquement le cas où les époux se sont mariés sans contrat; et notre hypothèse n'est prévue que par les articles 2194 et 2195, ainsi conçus : Les acquéreurs d'immeubles appartenant à des maris ou à des tuteurs, qui voudraient purger les hypothèques légales existant sur les biens par eux acquis, « déposeront copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens, et ils certifieront par acte signifié, tant à la femme ou au subrogé tuteur, qu'au procureur de la République près le tribunal, le dépôt qu'ils auront fait. Extrait de ce contrat, contenant sa date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente, sera et restera affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal,

pendant lequel temps les femmes, les maris, tuteurs, subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis, et le procureur de la République, seront reçus à requérir, s'il y a lieu, et à faire faire au bureau du conservateur des hypothèques des inscriptions sur l'immeuble aliéné, *qui auront le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage*, ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur; sans préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les maris et les tuteurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour hypothèques par eux consenties au profit de tierces personnes sans leur avoir déclaré que les immeubles étaient déjà grevés d'hypothèques en raison du mariage ou de la tutelle.

« Si, dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours s'il y a lieu contre le mari et le tuteur. — S'il a été pris des inscriptions du chef desdites femmes, mineurs ou interdits, et s'il existe des créanciers antérieurs qui absorbent le prix en totalité ou en partie, l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée aux créanciers placés en ordre utile, et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, seront rayées, ou en totalité, ou jusqu'à due concurrence. — Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits sont les plus ancien-

nes, l'acquéreur ne pourra faire aucun payement du prix au préjudice desdites inscriptions, *qui auront toujours, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage*, ou de l'entrée en gestion du tuteur; et dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile seront rayées. »

D'après ces articles, l'inscription faite au profit de la femme pendant la procédure de purge a le même effet que si elle avait été prise le jour du contrat de mariage; c'est donc que, lorsque des conventions matrimoniales ont été dressées, l'hypothèque existe à la date de leur rédaction.

La distinction ainsi proposée ne présente qu'un seul tort, mais un tort très grave : elle se heurte aux termes mêmes de la loi. L'article 2135 dispose que « l'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, au profit des femmes, *pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage*. Puisqu'il parle de « « conventions matrimoniales », on ne peut pas prétendre qu'il vise uniquement le cas où les époux n'ont pas rédigé de contrat de mariage. Non, il est général et s'applique dans toutes les hypothèses.

Il y a donc antinomie entre l'article 2135 d'une part, et les articles 2194 et 2195 d'autre part. Quiconque refuse de les concilier en considérant dans les derniers l'expression « contrat de mariage » comme synonyme de « célébration du mariage », doit nécessairement opter entre ces deux séries de textes, qui, prévoyant la même situation, la tran-

chent par des solutions diverses et contradictoires.

Or, le choix s'impose en faveur de l'article 2135; car il a été écrit tout exprès pour déterminer le rang exact de l'hypothèque légale de la femme mariée, et les rédacteurs du Code ont dû peser d'autant plus les termes par eux employés qu'ils innovaient sur l'ancien droit.

Les articles 2194 et 2195, au contraire, sont relatifs à la purge; et ce n'est que très accidentellement qu'ils font allusion au rang de l'hypothèque légale de la femme. Ils commettent, du reste, une grossière erreur en ne lui assignant qu'une date unique, celle du contrat de mariage, tandis que son point de départ varie avec la nature et l'origine des créances garanties. Encore négligent-ils d'indiquer comment l'acquéreur pourra purger s'il achète un immeuble du fiancé entre le contrat de mariage et le mariage. La purge lui sera-t-elle interdite? ou devra-t-il suivre les formalités de la purge légale, comme si la célébration avait déjà eu lieu? On se heurte à une véritable impossibilité. En réalité, ces articles ont été en grande partie tirés de l'édit de juin 1771 qui organisait la procédure des lettres de ratification et qui, conformément à l'ancienne jurisprudence, faisait remonter l'hypothèque au jour de l'acte notarié. Lors de la confection du Code civil, l'attention du législateur ne s'est pas portée sur les modifications qu'il avait précédemment décrétées; il a, par inadvertance, recopié l'expression « contrat de mariage », ne songeant pas qu'elle était devenue inexacte, puisque l'article 2135 fixait comme date à l'hypo-

thèque légale le jour de la célébration du mariage.

Les partisans de la rétroactivité fondent encore leur système sur des considérations tirées de l'esprit de la loi. Pour eux, l'hypothèque légale de la femme mariée et l'hypothèque légale du mineur obéissent aux mêmes règles; et celle-ci prenant rang au moment de l'entrée en gestion du tuteur, la première doit exister à partir du jour où commencent l'administration, la jouissance et la responsabilité du mari, c'est-à-dire à partir de la rédaction des conventions matrimoniales [1]. Ils ajoutent que, si l'hypothèque ne datait que du mariage, le mari pourrait, le lendemain du contrat, vendre ou hypothéquer tous ses immeubles, et, par ce moyen, priver la femme des sûretés sur lesquelles elle était en droit de compter; et ils protestent contre un semblable résultat.

Nous pourrions prouver sans peine qu'une assimilation complète est inadmissible entre l'hypothèque de la femme et celle du mineur; en effet, tandis que l'une comporte un point de départ unique, l'autre a des dates multiples et distinctes. Ce moyen n'a pas pour nous une grande importance, et nous y renonçons. Nous acceptons volontiers que l'hypothèque légale de la femme mariée existe à partir du jour où commencent l'administration, la jouissance et la responsabilité du mari. Mais ce que nous contestons énergiquement, c'est que cette entrée en gestion ait lieu dès l'instant où ont

1. Jugement du tribunal de Montpellier précité.

été dressées les conventions matrimoniales. Le mari (nous nous bornons à répéter ce que nous avons déjà démontré) n'acquiert de droits et de pouvoirs sur la dot qu'après la célébration du mariage, et, réciproquement, l'hypothèque de la femme ne court que de cette célébration.

Il arrivera peut-être, en de très rares circonstances, que cette garantie soit illusoire; le mari en aura compromis l'efficacité par des ventes ou par des dettes hypothécaires frauduleusement contractées dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage. Alors même que se réaliserait cette éventualité, la femme ne serait pas bien à plaindre, car notre législation ayant organisé la publicité des hypothèques et des aliénations, il lui était facile de connaître ces actes préjudiciables pour elle et de se soustraire à la situation qu'ils lui faisaient, en renonçant au mariage, en refusant de s'associer à celui qui lui enlevait toutes ses sûretés.

La fiancée pourrait, d'ailleurs, dans l'hypothèse où elle ne se trouverait pas suffisamment protégée contre le futur mari par son hypothèque légale datant de la célébration du mariage, stipuler de lui la constitution d'une hypothèque conventionnelle dans le contrat de mariage.

Il est depuis longtemps admis que les obligations simplement éventuelles peuvent servir de fondement à l'hypothèque. Pour ne citer que quelques exemples, l'hypothèque est valablement consentie : qui assure le payement des dommages-intérêts et la restitution du prix auxquels un

vendeur est exposé à être condamné si l'acheteur est évincé de l'immeuble acquis[1]; qui garantit un prêt à effectuer[2]; ou qui sanctionne une ouverture de crédit[3]. Les auteurs et les arrêts lui appliquent le droit commun de l'article 2134, et décident qu'elle prend rang du jour de son inscription, et non pas seulement du jour de l'éviction de l'acquéreur ou du jour des avances faites au crédité[4].

Dès lors, l'hypothèque constituée à la femme dans les conventions matrimoniales est parfaitement valable, et produit ses effets avant la célébration du mariage, avant même la naissance de dettes à la charge du mari, dès l'instant où elle est inscrite. La Cour de cassation adoptait déjà ces solutions dans un arrêt, en date du 26 février 1829 (cité par Dalloz, *Répertoire*, v° *Privilèges et hypothèques*, t. XXXVII, n. 925), qui contient le considérant suivant : « Attendu qu'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle; qu'il a été stipulé au contrat de mariage que l'hypothèque de la femme pour ses reprises remonterait à la date de ce contrat; que cette stipulation permise a dû recevoir

1. Bourges, 16 août 1814, cité par Dalloz, *Répertoire*, v° *Privilèges et hypothèques*, t. XXXVII, n. 729.

2. Colmar, 18 avril 1806, cité par Dalloz, *Répertoire*, v° *Privilèges et hypothèques*, t. XXXVII, n. 1321.

3. Aubry et Rau, t. III, § 266, n. 66. — Laurent, t. XXX, n. 528. — Cassation, 26 janvier 1814 et 10 août 1831; Paris, 20 août 1841 et 30 mars 1842, cités par Dalloz, *Répertoire*, v° *Privilèges et hypothèques*, t. XXXVII, n. 1322. — Cassation, 8 mars 1853; D., 54, 1, 341, etc., etc.

4. Aubry et Rau, t. III, § 266, n. 71. — Cassation, 8 mars 1853; D., 54, 1, 341. — Rouen, 3 août 1864; S., 66, 2, 127.

l'application que les juges en ont faite... » La doctrine[1] les accepte aussi; car, étant basées sur la réalisation d'une publicité, elles se concilient aisément avec les besoins du crédit et l'intérêt des tiers[2].

Nous espérons avoir ainsi réfuté tous les arguments historiques ou juridiques présentés en faveur de la rétroactivité, et prouvé, de la façon la plus péremptoire, que l'hypothèque légale de la femme mariée ne date que de la célébration du mariage. Au reste, la controverse est aujourd'hui à peu près éteinte; la grande majorité des auteurs[3] consacrent notre théorie; et, malgré les légères

1. Aubry et Rau, t. III, § 264 *ter*, n. 62. — Guilllouard, *Privilèges et hypothèques*, t. II, n. 829.

2. L'hypothèque conventionnelle sera particulièrement utile à la femme qui reçoit de son mari une donation par contrat de mariage, car cette donation (ainsi que nous l'avons indiqué dans notre Introduction, cf. *supra*, p. 21) remonte au jour du contrat de mariage, et, à l'inverse, l'hypothèque légale qui la garantit existe seulement à partir du mariage.

3. Duranton, t. XX, n. 20. — Delvincourt, t. III, p. 327. — Grenier, *Traité des hypothèques*, t. I, n. 243. — Persil, *Questions sur les privilèges et hypothèques*, t. I, p. 261. — Zachariæ, t. V, n. 796. — Audier, *Revue pratique de droit français*, année 1863, t. XVI, p. 491. — Rolland de Villargues, *Répertoire*, v° *hypothèque*, t. V, n. 392. — Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. III, n. 1965. — Cubain, n. 535. — Aubry et Rau, t. III, § 264 *ter*, n. 64. — Vidal, p. 141. — Baudry Lacantinerie, t. II, n. 1631. — Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n. 226. — Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, t. II, n. 835. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, t. II, n. 1478. — Huc, t. XIII, n. 260. — Planiol, t. II, n. 3116.

divergences que nous avons signalées, la jurisprudence est fixée dans le même sens.

Déjà deux arrêts de la Cour de Nîmes, en date des 19 août 1824 (*Mémorial de jurisprudence*, t. IX, p. 305) et 26 mars 1833 (S., 34, 2, 90), ne faisaient produire d'effets à l'hypothèque qu'après la célébration du mariage : « Attendu qu'aux termes de l'article 2135, la femme n'a d'hypothèque légale dispensée d'inscription pour sa dot et ses conventions matrimoniales que du jour du mariage; qu'ainsi, les créances échues à la femme dans l'intervalle du contrat de fiançailles à la célébration du mariage ne jouissent pas évidemment de l'hypothèque légale à dater de leur réception, et que les conventions matrimoniales elles-mêmes n'en jouissent qu'à dater de la célébration du mariage; que tel est le texte formel de l'article 2135, et que cela est conforme au vœu de la justice, qui ne permet pas que des tiers qui ont contracté de bonne foi avec un homme sur des immeubles qu'ils croyaient libres aient leurs intérêts lésés par l'effet rétroactif d'un mariage postérieur, et surtout que des tiers acquéreurs, réduits à l'impossibilité de purger l'hypothèque légale d'une dot qui n'existait pas, puisqu'il n'existait pas de mariage, voient leurs biens grevés de l'hypothèque de cette dot (19 août 1824)...; attendu que l'article 2135 dispose, en termes exprès, que l'hypothèque légale n'existe au profit des femmes que du jour du mariage; que les expressions de la loi sont claires et ne sont susceptibles d'aucune équivoque, car, soit qu'on se rapporte aux termes de

la loi ou du langage commun, le mariage est tout autre chose que le contrat destiné à régler l'association conjugale quant aux biens seulement ; que, d'ailleurs, la dot ne peut exister sans le mariage, et que le mariage n'a lui-même d'existence que par l'union contractée devant l'officier de l'état civil (26 mars 1833)... »

Un arrêt de la Cour de cassation, rendu le 22 janvier 1878 (D., 78, 1, 154)[1], supprime toute controverse, tant par l'autorité qui s'attache aux décisions de la Cour suprême que par les termes formels qui le motivent :

« Attendu qu'aux termes de l'article 2121, les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée sont ceux des femmes mariées sur les biens de leur mari ; d'où il suit que l'hypothèque accordée par la loi à la femme mariée ne l'est point à la future épouse, et qu'elle ne peut être acquise à cette dernière qu'au jour où, par la célébration du mariage, il y a, d'une part, une femme mariée pourvue de l'hypothèque légale, et, d'autre part, un mari dont les biens immeubles sont frappés de cette hypothèque ;

« Qu'en outre, aux termes de l'article 2135, l'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, au profit des femmes, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari et à compter du jour du

1. Cet arrêt ne fait que développer les idées déposées en germe dans un autre arrêt de la même Cour, en date du 27 décembre 1859 (D., 60, 1, 105).

mariage; que ces dernières expressions, parfaitement claires et précises, ne peuvent être entendues que du jour où le mariage a été célébré devant l'officier de l'état civil; que, d'ailleurs, l'hypothèque de la femme contre le mari ayant pour fondement l'administration par celui-ci des biens de celle-là, et cette administration ne commençant qu'au jour du mariage, l'hypothèque ne saurait remonter à une date antérieure à la cause dont elle est l'effet;

« Attendu que vainement il est allégué que les articles 2194 et 2195 supposent l'existence de l'hypothèque légale de la femme à dater du contrat de mariage; que ces expressions, équivoques de leur nature, peuvent être entendues de la célébration du mariage comme de l'acte notarié par lequel ont été réglées les conventions matrimoniales; que, d'ailleurs, ces derniers articles étant relatifs au mode de purger l'hypothèque légale, il n'y est qu'incidemment parlé de la date à laquelle cette hypothèque remonte, tandis que l'article 2135 a été spécialement édicté pour la fixation de cette date; qu'en conséquence, la solution de la difficulté se trouve dans ce dernier article et non dans les articles 2194 et 2195... »

Les décisions les plus récentes ne discutent même plus. « Il faut reconnaître, affirme la Cour de Montpellier (9 août 1886; S., 87, 2, 78)[1], que

1. La rubrique de cet arrêt est inexacte quand elle porte que « la donation faite par le mari à sa femme en contrat de mariage... est garantie par l'hypothèque légale à dater du contrat de mariage ».

l'hypothèque de la femme mariée donataire veille pour l'intérêt de celle-ci et garantit la donation à compter du jour du mariage. » « Il est incontestable, déclare le tribunal de Castelsarrasin (19 mars 1897 ; *la Loi*, 15 avril 1897), que l'hypothèque légale de la dame Rey remonte à la date du 20 juillet 1877, jour de la célébration de son mariage. » Ainsi, la date que nous assignons à l'hypothèque légale, garantissant la dot et les conventions[1] matrimo-

1. Indépendamment de l'hypothèque légale, certains auteurs reconnaissent à la femme mariée une autre garantie, édictée en sa faveur par l'article 1431, ainsi conçu : « La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution ; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée ».

Il est unanimement admis que ce texte s'applique quel que soit le régime matrimonial des époux (cf. notamment Alger, 24 juin 1892 ; S., 93, 2, 241). Mais, sur son interprétation, deux systèmes opposés sont en présence.

D'après le premier, toutes les fois que la femme s'oblige solidairement avec le mari, elle doit être réputée n'être vis-à-vis de lui qu'une caution solidaire, et le mari doit être, jusqu'à preuve contraire, présumé seul intéressé pour son propre compte ou pour le compte de la communauté. En un mot, le fardeau de la preuve est déplacé : la femme peut réclamer une indemnité sans fournir aucune justification, et c'est toujours au mari qu'incombe la charge de démontrer que cette demande est mal fondée, parce que la femme a tiré un bénéfice de la dette (Aubry et Ruau, t. V, § 510, n. 30. — Guillouard, *Contrat de mariage*, t. II, n. 862).

Pour nous, l'article 1431 n'a pas cette portée ; il se borne à rappeler assez maladroitement les principes généraux. S'il n'existait pas, le droit commun eût conduit à rechercher en fait à qui la dette a profité, et il y aurait lieu à récompense lorsque la dette aurait été acquittée par un patrimoine autre que celui qui a bé-

niales de la femme mariée, est admise par la presque unanimité de la doctrine et de la jurisprudence.

néficié de ce que le créancier a fourni comme équivalent de l'obligation des époux. Nous pensons qu'il en est encore ainsi; car la loi ne dit pas que la femme est réputée caution à l'égard de son mari toutes les fois qu'elle s'oblige avec lui pour une cause quelconque, mais bien toutes les fois qu'elle s'oblige « *pour les affaires de la communauté ou du mari* », et ce dernier point doit être prouvé. Aussi bien l'article 1431 n'a-t-il qu'un seul objet : c'est de donner un exemple dans lequel la femme a droit à une récompense contre le mari ; il prend l'hypothèse où l'épouse s'est obligée dans l'intérêt du mari, et indique que, dans ce cas et cette preuve une fois faite, la femme a droit à une récompense (Demante et Colmet de Santerre, t. VI, n. 76. — Laurent, t. XXII, n. 95. — Cornil, p. 76. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. I, n. 604).

Si, contrairement à notre avis, on voit dans l'article 1431 un texte exceptionnel, il faut décider que la dispense de preuve qu'il édicte ne peut pas être invoquée par la fiancée après la rédaction de son contrat de mariage, mais seulement par la femme mariée après la célébration du mariage.

CONCLUSION

Avant de terminer cette étude, nous avons le devoir d'apprécier, au point de vue théorique, le principe que nous avons admis. Est-il en harmonie avec la raison? Satisfait-il les besoin de la pratique? ou bien de justes critiques peuvent-elles lui être adressées?

En ce qui nous concerne, nous n'hésitons pas, après avoir soigneusement examiné toutes ses applications, à donner à ce principe une approbation sans réserves, et nous jugeons excellentes les solutions consacrées par la doctrine française.

Dans la question du point de départ des effets du régime matrimonial, deux catégories de personnes se trouvent en présence : les époux et les tiers. Les époux veulent que le contrat de mariage produise ses conséquences dès l'instant où il est rédigé, pour qu'aucun d'eux n'ait à subir le contrecoup d'actes préjudiciables accomplis par l'autre dans l'intervalle qui sépare ce contrat et le mariage. Les tiers, acquéreurs ou créanciers, désirent, à l'inverse, que les conventions matrimoniales n'existent qu'à partir de la célébration, afin de pouvoir se prémunir contre elles; tandis que, dans

le système contraire, ils se les verraient opposées avant d'avoir eu le moyen de les connaître, et risqueraient d'éprouver un dommage souvent considérable, toujours immérité. Les *desiderata* des uns et des autres apparaissent donc comme nécessairement opposées et contradictoires; et, dans l'impossibilité où il était de les concilier, le législateur a eu mille fois raison de fixer son choix dans le sens des tiers, et de poser en leur faveur cette règle générale, que le contrat de mariage ne produit d'effets qu'à partir de la célébration du mariage.

Il serait pourtant inexact de prétendre que notre Code a entendu complètement sacrifier les conjoints. En présence de l'article 1404, alinéa 2, personne ne peut adresser ce reproche à ses rédacteurs. Mais l'article 1404 est manifestement insuffisant, et il existe de très nombreuses fraudes à côté de celle qu'il déjoue. Sans porter atteinte au principe, dont nous avons établi la nécessité, nous proposerons à cet égard un remède presque radical. Il consiste à restreindre le plus possible l'intervalle qui s'écoule entre les conventions matrimoniales et le mariage, et à décider, par exemple, que tout contrat de mariage précédant de plus d'un mois[1] la célébration du mariage sera consi-

1. Nous adoptons un délai relativement assez long, parce qu'il y a parfois des obstacles à la célébration immédiate du mariage, tels que maladie, absence d'une pièce indispensable, omission d'une formalité essentielle, éloignement de la commune où les futurs ont leur domicile matrimonial et de celle où réside le notaire investi de leur confiance, etc.

déré comme nul et non avenu. Cette réforme diminuerait dans une large mesure les fraudes entre fiancés, et nous souhaitons qu'elle soit bientôt opérée.

Dans l'état actuel de la jurisprudence, elle présenterait aussi un avantage appréciable pour les tiers. Mais nous ne voulons pas nous arrêter à cette seconde considération ; car il est probable que les tribunaux modifieront prochainement leur manière de voir. Ils permettent à tous les créanciers antérieurs à la célébration du mariage de saisir les immeubles dotaux ; ils fixent, d'après la date même du mariage, le rang de l'hypothèque garantissant la dot et les conventions matrimoniales de la femme mariée; ils ne sauraient dès lors continuer longtemps à faire remonter au jour du contrat de mariage les pouvoirs conventionnels du mari et l'inaliénabilité de la dot.

Si l'évolution de la jurisprudence tarde à se produire, il appartient au Parlement de la hâter. Qu'il modifie le texte inexact des articles 1558, 2194 et 2195, et y remplace les mots « contrat de mariage » par les mots « célébration du mariage ». Qu'il supprime l'effet rétroactif de la condition, qui ne s'appuie sur aucune base solide, et qui est la source intarissable de difficultés inextricables.

Alors, une œuvre utile et féconde aura été réalisée ! Lorsque toutes les décisions de justice appliqueront ce principe que le contrat de mariage n'a d'effets qu'à partir de la célébration du mariage, les acquéreurs et créanciers seront efficacement protégés ! Avec l'article 1404, alinéa 2, avec un délai

maximum d'un mois séparant les conventions matrimoniales et le mariage, les époux n'auront plus le droit de se plaindre ! Les intérêts particuliers seront respectés, la loyauté et la sécurité des transactions assurée, le crédit public consolidé !

Vu : *Le Président de la thèse*,

E. WALLON.

Vu : *Le Doyen de la Faculté de droit*,

A. DELOUME.

Vu et permis d'imprimer :

Toulouse, le 22 juillet 1901.

Le Recteur,

Président du Conseil de l'Université,

PERROUD.

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

BIBLIOGRAPHIE..... 7

INTRODUCTION..... 13

PREMIÈRE PARTIE. — **PRINCIPE.**

CHAPITRE PREMIER. — *Système de la doctrine : le contrat de mariage ne produit ses effets que du jour de la célébration du mariage*..... 29

CHAPITRE II. — *Système de la jurisprudence : le contrat de mariage produit ses effets du jour de sa rédaction*..... 40

CHAPITRE III. — *Réfutation du sytème de la jurisprudence*..... 50

DEUXIÈME PARTIE. — **APPLICATIONS.**

CHAPITRE PREMIER. — *Condition des biens*..... 81

Section I. — Régime de communauté : article 1404.. 83

I. — Règle de l'article 1404, alinéa 1, et exception de l'article 1404, alinéa 2..... 84

II. — Raison d'être de l'exception de l'article 1404, alinéa 2..... 91

III. — Etendue de l'exception de l'article 1404, alinéa 2..... 96

Section II. — Régime dotal..... 109

I. — Règle..... 109

II. — Conséquences de la règle..... 112

Section III. — Effets d'une clause se référant à l'ensemble des biens présents ou à l'ensemble des bien à venir..... 118

Chapitre II. — *Dettes des époux*..... 121

Section I. — Régime de communauté..... 123

Section II. — Régime dotal..... 128

Chapitre III. — *Droits et pouvoirs du mari*..... 146

Section I. — Droits et pouvoirs légaux..... 146

Section II. — Droits et pouvoirs conventionnels..... 152

Chapitre IV. — *Garanties de la femme*..... 158

Conclusion..... 183

Toulouse, Imp. Douladoure-Privat, rue S^t^-Rome, 39. — 160